T.C.
YARGITAY
KİTAPLIĞI
Sayı: .....

YARGITAY DERGİSİ

Cilt : 2 Ekim 1976 Sayı : 4

AJANS - TÜRK MATBAACILIK SANAYİİ / ANKARA

İÇİNDEKİLER

		Sayfa
2 — **Cevdet MENTEŞ**	1976 - 1977 Adalet Yılı Açış Konuşması	5 - 12
3 — **Cevdet MENTEŞ**	Türk Medeni Kanunu 50 inci Yıl Törenini Açış Konuşması . . .	13 - 16
4 — **Mazhar BUDAK**	Yeni Kurulun Göreve Başlaması Nedeniyle Verdiği Demeç . . .	17 - 18
5 — **Prof. Dr. Faruk EREM**	1976 - 1977 Adalet Yılı Açılış Töreni Konuşması	19 - 24
6 — **Dr. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK**	Üst Mahkemeler	25 - 31
7 — **Sami SELÇUK**	Konumu Açısından Yargıtay Ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu	33 - 51
8 — **Halûk HADİMOĞLU**	Yargıcın Toplumsal İşlevi Ve İlişkileri	53 - 64
9 — **Dr. Hüsnü AYDINER**	Bio-Psiko-Sosyal Açıdan Çağdaş Ceza Kavramı	65 - 70
10 — **Esat ŞENER**	Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi Ve Benzeri Haller	71 - 97
11 — **İsmail DOĞANAY**	Anonim Şirketlerin Tahvil Çıkarma Nedenleri Ve Tahvil Çıkarılması Halinde, Çıkarılacak Tahvil Miktarına Esas Alınması Gereken Bilânço, Acaba «Ara Bilânço» mu, Yoksa «Yıl Sonu» Bilânçosu mudur ?	99 - 113
12 — **Eyüp Sabri ERMAN**	İtirazlı İhalede Bedel Nasıl Güvence Altına Alınabilir ? Böyle Bir Halde Banka Kefaletinden Başka Teminat Gösterilebilirmi ?	115 - 120
13 — **Ali Rıza ÖNDER**	Ceride-i Mehakim'den Yargıtay Dergisi'ne (1873 - 1975)	121 - 143
14 — **Yayınlar**	Danıştay'ın Yeni Yayınları . .	145 - 147
15 — **Yargıtay'dan Haberler**	Yargıtay Yayın Çalışmaları . .	149 - 150

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Cevdet Menteş'in 1976 - 1977 Adalet Yılı Açış Konuşması

6 Eylül 1976

ÇOK SAYIN CUMHURBAŞKANIMIZ

SAYIN BAŞBAKAN

YÜKSEK YARGI ORGANLARININ SAYIN BAŞKAN VE ÜYELERİ

SAYIN KONUKLAR

DEĞERLİ MESLEKTAŞLARIM

1976 - 1977 Adalet Yılını, Yüce Türk Ulusuna hayırlı ve uğurlu olması dileğiyle açıyorum. Bu münasebetle düzenlenen toplantıya şeref vermiş olduğunuz için hepinize ayrı ayrı teşekkür ederim.

Geçen yıl, sonsuz olarak aramızdan ayrılan bütün Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla Adalet mensuplarına, Ulu Tanrıdan rahmet, yaş haddi ya da istekleri ile emekli olan değerli meslektaşlarıma yeni yaşamlarında uzun ve mutlu ömürler dilerim.

Yargıtay Çalışmaları Ve Sorunları :

1975 yılı içinde Yargıtay'a gelen toplam 279.335 dosyadan 243.845'i karara bağlanmış, 35.490 dosya 1976 yılına aktarılmıştır. Hukuk Dairelerinden, Beşinci Hukuk Dairesine 14.112, Yedinci Hukuk Dairesine 10.090, Dokuzuncu Hukuk Dairesine 35.438 ve Onikinci Hukuk Dairesine 12.000 dosya gelmiştir.

Ceza Dairelerine gelen dosya sayısının bir önceki yıla oranla pek az miktarda azalmış olması, son çıkan Af Kanununun uygulanması nedenine dayanmaktadır.

Yargıtay Daire ve Genel Kurullarında, **bir günde ortalama binin üstünde dosya** incelenerek sonuçlandırılmaktadır. Birçok Hukuk

Dairelerinin bir günde inceleyerek karara bağladıkları dosya sayısı 90 civarındadır. Ayrıca 1975 yılında 9 adet İçtihadı Birleştirme Kararı alınmıştır.

Verilen bu korkunç rakamlar, Yargıtay Hâkimlerinin nasıl ağır bir iş yükü altında bunaldıklarını açıkça göstermektedir. Her türlü takdirin üstünde bir feragat ve fedakârlıkla yapılan çalışma ve çabalara rağmen gecikmelerin önlenemediği, bu nedenle **vatandaştan gelen haklı şikâyet ve sızlanmaların önüne geçilemediği de bir gerçektir.**

Yargıtay Başkanlar Kurulu, bir önceki yılda verdiği kararda olduğu gibi 26.1.1976 günlü kararında da gelen işlerin her yıl artması, görevini yerine getirememe durumuna düşmesi karşısında biri Tapulama diğeri İş Dairesi olmak üzere yeniden iki Hukuk Dairesi kurulmasının zorunlu olduğunu saptamış, bu kararın örneği gereği yapılmak üzere Adalet Bakanlığına sunulmuştur.

Üst Mahkemeler Kurulması Sorunu :

Her 3 - 5 yılda bir kez Yargıtay'da Daire sayısını artırmak, birbirini kovalayan ve sonu gelmeyen geçici bir tedbir olduğu kadar Daireler arasında kaçınılmaz uyuşmazlıklarında çoğalmasına yol açmakta, bu yüzden Yargıtay'ın, hukuk yaratma, yasaları yurdun her yerinde aynı biçimde uygulanmasını sağlama görevi ise ciddî şekilde güçleşmektedir.

Tek çıkar yol, etkin çare ÜST MAHKEMELERİN zaman kaybetmeden kurulmasıdır.

Üst Mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yargılama usulleri, Yargıtay ve ilk mahkemelerle olan ilişkileri, kurulması uygun görülecek yerlerle diğer yönleri düzenleyen ve Yargıtay'ca hazırlanan Kanun Taslağı 24.3.1975 tarihinde Adalet Bakanlığına verilmiştir.

Dünyanın hiç bir ülkesinde 24 Daire ve 201 üyeden oluşan bir Yüksek Mahkeme yoktur. Yargıtay'ın verimli ve düzenli çalışması, kuruluş amacına uygun görevini yapması, vatandaştan gelen haklı şikâyet ve sızlanmaların önlenmesi yürekten isteniyorsa, tartışmasız Üst Mahkemelerin bir an önce kurulmasına çaba gösterilmelidir.

Yargıtay'ın iş ve çalışma yükünün azaltılmasını sağlama amacıyla 1711 sayılı Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinde değişiklik yapılmış, kesin olarak hüküm verilebilecek taşınır mal ve alacağa ilişkin davaların değer sınırı 50 lira-

dan 2000 liraya çıkarılmış ise de; para değerindeki düşmeler karşısında umulan yarar ve ferahlık sağlanamamıştır.

Almanya'da bu miktar başlangıçta 6000 mark iken 15000 marka çıkarılmış, daha sonra 15 Ağustos 1969 günlü Kanun ile 25000 ve nihayet 40000 marka yükseltilmiştir.

Ülkemizde de Üst Mahkemeler kurulursa temyiz edilebilecek hükümlerde de değer bakımından böylesine köklü bir tedbir alınabilir.

16.5.1973 gününde yürürlüğe giren 1730 sayılı Yargıtay Yasasının bu günedek uygulanması sonucu saptanan aksaklıklar ve eksikliklerin giderilmesi için hazırladığımız kanun tasarısı da 29.6.1976 tarihinde Adalet Bakanlığına verilmiştir.

Yargıtay'ın daha verimli ve düzenli çalışmasını sağlıyacağına inandığımız bu tasarı taslağının kanunlaşması yararlı olacaktır.

Son iki yıl içinde sağlanan araçlarla Yargıtay'ın taşıt ihtiyacı sorunu çözümlenmiş, Yargıtay hâkim ve personelinin yazın sıcağında, kışın soğuğunda otobüs, dolmuş duraklarında beklemeleri önlenmiştir.

Yargıtay'ın bina ve yerleşme sorunu da çözümlenmek üzeredir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı binasının üsten iki katı boşaltılarak Yargıtay'a verilmiştir. Genel ve düzenli bir yerleşme yapılabilmesi, binanın tamamının boşaltılmasına ve Yargıtay'a verilmesine bağlıdır. Bunun da kısa zamanda gerçekleştirileceğine inanıyoruz. Bu suretle ve özellikle Tetkik Hâkimlerinin evlerinde çalışmaları, dosyaların evlere götürülüp getirilmesi geleneği ve zorluğu ortadan kalkacak, Yargıtay için en az 15 yıl yerleşme ve bina sorunu kalmıyacaktır.

Döner Sermayeli Yayın Müdürlüğü faaliyetleri bütün eleştirilere açık olarak yürütülmekte, aylık Yargıtay Kararları Dergisi ile üç ayda bir yayınlanan Yargıtay Dergisi düzenli olarak çıkarılmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının da külliyat olarak yayımlanmasına başlanmış; 1926 - 1940 yıllarını kapsıyacak olan ilk cilt baskı safhasındadır. Ayrıca hukukun klâsik eserlerinin Türk Hukukuna kazandırılması çalışmaları plânlanmaktadır. İlk aşamada 1926 - 1928 yıllarında arap harfleriyle Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanmış Majno (Mayno) nun «Ceza Kanunu Şerhi» kitabı yeni harflerle 1977 yılı içinde basılacaktır. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca, Yargıtay Kararlarının kartlara geçirilmekte olduğunu, kısa

süre sonra Yargıtay'ın olduğu kadar, diğer kuruluşların ve hukukçuların ihtiyaçlarına cevap vermeğe hazır olacağını açıklamak isterim.

Protokol Sorunu :

Halen uygulanmakta olan Devlet Protokolu, Anayasanın Yargı gücüne tanıdığı yeri benimsemiyen bir anlayışın sakıncalı belirtisidir ve yargı organlarına gösterilmesi gereken saygıdan da çok uzaktır.

Değerli basınında desteği ile kamu oyuna malolan protokol sorununun Hükümetçe ele alındığını, Başbakanlıkta Yargıtay temsilcisinin de katıldığı özel bir komisyon kurulduğunu, çalışmaların sona erdiğini biliyoruz. Sözü edilen komisyonun hazırladığı ve Devleti oluşturan üç kuvvetin, Anayasa düzenine uygun bir biçimde temsil edilmesi ilkesine dayanan ve her türlü ayrıcalığı ortadan kaldıracak olan bu yönetmelik taslağı, kişisel düşünce ve kaygılara kapılmadan yürürlüğe konmalı, Devlet Protokolunda yargı gücü belli yerini almalı, yıllardır her çeşit törene katınılmadığı halde Yüksek Yargı Organları temsilcilerinin (Anayasa Mahkemesi Başkanı hariç) radyo ve televizyon yayınlarında katılmış gibi gösterilmesinden ve kamuoyuna yanlış bilgi verilmesinden vazgeçilmelidir.

Genel Yargı Sorunları :

Hızla çözüm bekleyen genel yargı sorunlarıyla, çabuk, ucuz ve teminatlı Adaletin sağlanması için alınması öngörülen tedbirler, hâkim teminatı, adlî zabıta, adlî tıp meclisi ve adlî tabip sorunu konularında neler düşündüğümüzü 1974 - 1975 Adalet Yılını açış konuşmamızda geniş biçimde kamuoyuna açıklamıştım. Bu nedenle tekrarına gerek görmüyorum. Esasen bu sorunlar Yasama Organı sayın Üyelerince, Hükümetlerce bilinmekte, parti ve Hükümet programlarında etraflıca yer almış bulunmaktadır. **Vatandaşın Adalet sorunları karşısındaki haklı sızlanmaları ile Hâkimlerin şikâyetlerini önleyecek, plânlı ve programlı, ciddî bir adalet politikası güdülmediği gerçeğini ifade etmek isterim. Yargı sorunları parça parça ele alınarak çözümlenemez. Yargı sorunlarının her yönüyle ve çok geniş kapsamlı bir çalışma ile ele alınması ve çözümlenmesi zamanı gelmiştir ve geçmektedir.**

1976 yılı bütçesinin Senato Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında bir sayın senatör şöyle demektedir : (30 yıldan bu yana Adliye kadar ihmale uğramış ikinci bir kuruluş göstermek çok güçtür. Dev-

letin ve Hükümetin ötesinde ulusun tek güvencesi olan bu kuruluşun acı durumu bazı nedenlere dayanıyor). Gerçeği yansıtan bu sözlere katılmamak, hak vermemek olanaksızdır.

Dava sayısının azaltılması, yargılamanın çabuklaştırılması, yargı organlarının yükünün hafifletilmesi için alınması öngörülen tedbirler ve bu amaçla yasalarda yapılması düşünülen değişiklikler konusunda Başkanlığımızca hazırlanan geniş kapsamlı bir rapor 13.10.1975 tarihinde Başbakanlığa sunulmuştur.

Staj Sorunu :

Hâkimlik mesleğine girişte uygulanmakta olan Hâkim ve Cumhuriyet Savcılığı staj ve mülâkat yönetmeliğinin yeterli, yararlı olmadığı ve özellikle umulanı vermediği öteden beri bilinmektedir. Onun için Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Yargıtay olarak hazırlık çalışmalarına katıldığımız TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ kanun taslağının yasalaşması çok isabetli olacaktır. Bu yasa taslağında, kurulması öngörülen ve Adalet Bakanınında tabiî üyesi olduğu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Ankara ve İstanbul Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri, Türkiye Barolar ve Noterler Birliği Temsilcilerinden oluşan Akademi Genel Kuruluna, yargıyı ilgilendiren bütün sorunları ele almak, Adalete ilişkin yasaları hazırlamak, yasama ve yürütme organlarına önerilerde bulunmak yetkisi de verilmelidir.

Hâkim Ve Savcılar Personel Kanunu Sorunu :

1.6.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1871 sayılı kanun ile hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlar ve bu meslekten sayılan görevde olanlara maaşları tutarının % 50 si oranında hâkim ödeneği verilmesi sağlanmıştır.

Sözü edilen yasanın gerekçesinde : (Yargı Erki millet adına Bağımsız Mahkemeler eliyle kullanılır. Bu hakkı kullanan hâkimin tarafsız, bilgili ve bilinçli olması yanında geçim ve gelecek endişesinden âri olması gerekir. Nitekim Anayasamız, yargı erkini kullanan hâkim ve savcılara ayrı bir önem vermiş ve bunların hakları, nitelikleri, atanmaları ve özlük haklarının ayrı kanunla düzenlenmesini ve düzenlenmede de bağımsızlık ilkesinin esas alınmasını öngörmüştür. Anayasamıza göre hâkimlerin aylık ve ödenekleri de ayrı bir kanun mevzuu olmalıdır. Ancak bu düzenleme için geçe-

cek süre nazara alınarak kısa vadede ve acil bir tedbir olmak üzere bu kanun hazırlanmıştır.) denmektedir.

Millet Meclisinin 1975 yılı 43 ncü birleşim ikinci oturumunda sayın bir milletvekili (bu yasa teklifinin kabul edilmesiyle Türk Parlâmentosu, Yargı müesseselerine, hukukun üstünlüğüne hak ve adalet mefhumlarına, Anayasaya karşı duyduğu saygınlığın bir ifadesi olarak millî ve tarihi görevini yapmak suretiyle hukuki hayatımızda mevcut boşluğu doldurma şerefine nail olmuştur.) yolunda beyanda bulunmuştur.

Türk Silâhlı Kuvvetler personel kanunuyla, Üniversiteler personel kanununda yapılan değişiklikler, hükümetlerce çıkarılan yan ödeme kararnameleri, yasama organı üyelerinin emekliliğe esas aylıklarında ek göstergelerinin 600 e çıkarılması gibi düzenlemeler Anayasanın 134 ncü maddesinin amir hükmünü geriye itmiş, yasal değerini yitirmiştir. Bunun en göze çarpan örneği askeri personelin ek göstergelerinde yapılan artışlarla ortaya çıkmıştır. Albaydan başlamak üzere yukarıya doğru ek göstergeler + 200 den + 600 e çıkarılmıştır. Yüksek mahkeme hâkimlerinin ek göstergeleri ise albaya eşit düzeyde kalmıştır. 1923 sayılı kanunun 137 nci maddesine göre general rütbeli Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ile diğer Yargı Organları Başkanları arasında yaratılan **eşitsizlik imtiyaz ve haksızlığa dönüşmüştür.** Biraz önce sözünü ettiğim kanun ve kararnamelerle sağlanan diğer imkânlar bu dengeyi daha da bozmuştur. Anayasanın 134 ncü maddesiyle öngörülen Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Personel Kanununun bir an önce çıkarılmasını bu durum dahada zorunlu kılmıştır.

Sözü edilen yasa çıkıncaya kadar bu açık haksızlık, eşitsizlik ve imtiyazlı durumu giderme amacını güden ve Yargıtay'ca hazırlanarak Başbakanlığa sunulan yasa teklifi ele alınmalı ve kanunlaşması için ciddî çaba gösterilmelidir.

Hâkim ve bu sınıftan sayılanların, gördükleri şerefli ve kutsî görevin ağırlığı altında nasıl ezildiklerini ancak bu meslekten olanlar bilir ve takdir eder. Emekli olduktan sonra bırakacağı maaşa en yakın kamu görevlisi kuşkusuz Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıdır.

Türk Ulusu adına hüküm veren, yargı gücünü şerefle temsil eden, toplumda saygıdeğer ve en kudretli kişi olan hâkim, emekli olduktan sonra da hiçbir şekilde geçim sıkıntı ve endişesi duymamalı, bu yüzden avukat da olsa, bir hâkim diğer bir hâkim önü-

ne çıkma zorunda bırakılmamalı ve geçimini sağlayacak başkaca hizmetler aramaktan kurtarılmalı ve bunun içinde hâkimlerin maaşlarıyla emekli olmaları düşünülmeli ve sağlanmalıdır.

Adalet Personeline Farklı Maddî Olanak Sağlanması Sorunu :

Adalet hizmetlerinin aksamadan yerine getirilmesinde büyük emek payları olan Adalet Personeline farklı maddî olanaklar sağlanması öteden beri üzerinde durduğumuz bir konudur.

Son kez çıkarılan 29.4.1976 gün ve 7/12064 sayılı yan ödeme kararnamesinde saptanan işgüçlüğü zamları Adalet Personelinin ağır ve yıpratıcı çalışmalarına cevap vermekten çok uzaktır.

Hukuk Devletinde Yargı Gücü ve Mahkeme Kararları :

Hukuk devleti, kanun ve yargı gücü üstünlüğü ilkelerine dayanır. Hukuk devletinin ilk koşulu bağımsız yargı gücüdür. Kuşkusuz toplum hayatının temelini adalet teşkil eder. Onun için hukuk devletini oluşturan, toplumun temel yapısı olan yargı gücü aksar ve hele zedelenirse ona bağlı olarak tüm kuruluşlarda bir bozulma ve çökme görülür.

Toplum olarak yargı gücüne ve mahkeme kararlarına her yönüyle güven ve saygı duymayı anayasa ve hukuk devletine olan inanç ve duyarlı bağlılığın kaçınılmaz gereği sayıyoruz.

Yüce Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, doğruluğuna ve yasalara uygunluğuna inandığımız bir kararı yüzünden geçen yıl ağır ve haksız bir saldırıya uğramıştır. Adalete saygısı ile ün yapan Türk Ulusu, yargıya saldırıyı nereden gelirse gelsin, nedeni ne olursa olsun hoşgörmez. Memnuniyetle ifade edeyim ki bu saldırı değerli basınımızda şiddetle kınanmış ve halktan da gereken tepkiyi görmüştür.

Mahkeme kararları eleştirilebilir. Ancak bu yapılırken duygusallıktan, art düşüncelerden kaçınılmalıdır. Yapılacak eleştiri yapıcı, hukuka uygun ve bilimsel olmalıdır.

Medenî Kanun Değişikliği Çalışmaları :

Medenî Kanunun yeni baştan ele alındığı, hazırlanan tasarının Adalet Bakanlığında kurulan bir komisyon tarafından gözden geçirilmekte bulunduğu bu sırada, özet olarak söyliyeceklerim şunlar olacaktır.

Çağda meydana gelen yenilikler, teknik ve bilim alanlarındaki gelişmeler, gözönünde tutularak yeni baştan ele alınmak suretiyle Medeni Kanunda gerekli değişiklikler yapılması zamanının geldiğine inanıyorum. Ancak, bu değişiklikler yapılırken Atatürk ilkelerinden asla fedakârlık yapılmamalı ve her çeşit ödünden kaçınılmalıdır. Türk Ulusu ulaştığı uygarlık düzeyinden geriye itilmemelidir. Günün ihtiyaçlarıyla kanun hükümleri, halkın mutluluğu ilkesiyle bağdaştırılmalı devrimci ilkelerine ise hiç bir şekilde dokunulmamalıdır.

Ülkemizdeki mevzuat kargaşalığı sürüp gitmektedir. Cumhuriyet döneminde çıkarılan yasa sayısı on bine ulaşmış, Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalan ve yürürlükleri sürdürülen yasalarla bu rakamın üstüne çıkılmıştır. Tüzük, yönetmelik ve içtihad gibi diğer hukuk kaynakları da yasalarla birlikte düşünüldüğü takdirde sadece miktar açısından karışıklığın ve dağınıklığın korkunçluğu ortadadır. Sayı bakımından bu çokluğun yanında yasalaştırmadaki sistemsizlik, ekleme ve değişikliklerin belirli ilkelere göre gerçekleştirilmemesi, büyük sorunlar yaratmaktadır. Bu kaynakları düzenleyecek, sınıflandıracak, onlara erişmeyi ve onlardan yararlanmayı sağlayacak sistem ve ilkelerin saptanması, uygulanması zamanı gelmiştir.

Beni sabırla dinlediğiniz bu açılış konuşmama son verirken, yeni Adalet Yılının, **millî, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinin, Atatürk devrim ve ilkelerinin en büyük güvencesi olan değerli Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına ve tüm Adalet Mensuplarına** hayırlı ve uğurlu olmasını ve başarılı geçmesini diler saygılar sunarım.

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın Cevdet Menteş'in
Türk Medenî Kanunu 50 inci
Yıl Törenini Açış Konuşması

18 Ekim 1976

ÇOK SAYIN CUMHURBAŞKANIMIZ
SAYIN KONUKLAR
DEĞERLİ MESLEKTAŞLARIM

Atatürk Devrimlerinin simgesi olan Türk Medenî Kanunu, uygulamada 50 yılını doldurmuş bulunuyor. Bu münasebetle açılış töreni yapılan bu sempozyumu düzenleyen İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Müdürü Sayın Profesör Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ı ve diğer Sayın Öğretim Üyelerini gönülden kutlarım. Bundan 39 yıl önce mezun olduğum İstanbul Hukuk Fakültesinde, Yargıtay Başkanı olarak bugün bana konuşma olanağı verilmiş olmasından dolayı da mutluluk duyduğumu, fazlasiyle duygulandığımı, teşekkürlerimle birlikte yüksek huzurunuzda arz ve ifade etmek isterim.

I — Medenî Kanunun Devrim Yönü :

Medenî Kanunun gerekçesinde (..... çağdaş uygarlığı almak ve benimsemek karariyle yürüyen Türk ulusu, çağdaş uygarlığı kendisine değil, kendisi onun gereklerine her ne pahasına olursa olsun ayak uydurmak zorundadır. Yaşamak kararında olan bir ulus için bu şarttır...) denmiş ve böylece devrimin herhalde gerçekleştirilmesi gerektiğine işaret edilmiş ve başka bir bölümde de (... çağdaş uygarlığın Türk toplumu ile bağdaşmayan yönleri varsa bu, Türk ulusunun yeteneğinin azlığından değil, onu gereksiz yere çevreleyen orta çağ teşkilât ve din esasına dayalı müesseselerden doğduğu) açıkça ifade edilmiştir.

II — Medenî Kanunun Dili :

Her şeyden önce 50 yıl içinde, Türk Medenî Kanununun dili bugünkü kuşağın anlayacağı dil olmaktan büyük ölçüde uzaklaş-

mıştır. Onun için dilde bir düzeltme zorunluğu vardır. Ancak bu yapılırken aşırılıktan kaçınılmalıdır.

III — Yanlış Çeviriler :

Medenî Kanunun 65, 85, 187/2, 244/2, 507/3, 552 ve 923. maddelerinde çeviri yanlışlığı yapılmıştır. Medenî Kanunda çeviri yanlış ve eksikliği bunlardan ibaret değildir. Benzeri çeviri yanlışlığı ve ifade güçlükleri başka maddelerde de görülmektedir. Her ne kadar 29/9/1950 günlü ve 4/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı gereğince eksiklik ve vuzuhsuzluk hallerinde kaynak İsviçre Medenî Kanunu esas alınarak maddeler amaç ve asıllarına göre uygulanmakta ise de; yasama yoluyla buna son verilmesi daha yararlı olacaktır.

IV — Medenî Kanunun Çıkarılmasını Öngördüğü Kanunlar :

Medenî Kanunun 643. maddesinde kamulaştırma ile ilgili kanunun çıkarılmasına işaret edilmiş, 30 yıl sonra da olsa 1956 yılında 6830 sayılı (İstimlâk Kanunu) yürürlüğe konmakla Kanunun bu emri yerine getirilmiş iken, menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında özel kanunlar çıkarılmasını öngören 641. maddenin gereği aradan 50 yıl geçtiği halde yerine getirilmemiştir.

V — Medenî Kanunun Uygulanmasında; Toplumun Beliren İhtiyaçlarına Göre Verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları :

Türk Yargıtay'ı, İçtihadı Birleştirme Kararları ile Türk Medenî Kanununu çağın gereklerine ve özellikle toplumun ihtiyaçlarına uygun biçime sokmaya çalışmış, bu görevi özen ve titizlikle yerine getirmiştir. Örneğin, Büyükbaba ve Büyükanaların torunları ile kişisel ilişkiler kurma olanağı 18/11/1959 günlü ve 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile sağlanmıştır. Bu karar, kanunda açıklık yok diye böylesine insancıl bir konuya Yargıtay'ın kayıtsız kalmadığını göstermektedir.

Kanundan doğan intifa hakkı, esasında Türk ulusunun içine sindiremediği bir hukuk müessesesidir. Süregelen yakınmaları bir ölçüde azaltmak amacı ile 14/3/1960 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı çıkarılmış, taşınmazların intifa hakkı ile yükümlü olarak satılması mümkün kılınmıştır.

Şuf'a dediğimiz ön alım hakkı ile ilgili anlaşmazlıklar Medenî Kanunumuzda sadece iki madde ile çözümlenmek istenmiştir. Oysa bu asla yeterli olmamıştır. İşte Yargıtay 4/5/1940 gün ve 57, 10/5/1944 gün ve 18, 1/11/1944 gün ve 30, 11/6/1947 gün ve 5, 16/5/1951 gün ve 19, 26/12/1951 gün ve 1, 6/7/1955 gün ve 15, 20/6/1956 gün ve 13, 27/3/1957 gün ve 12, 21/5/1958 gün ve 7 sayılı olmak üzere 10 adet İçtihadı Birleştirme Kararı ile uygulamayı düzene koymuştur.

Medenî Kanunun uygulamasındaki tereddütlerin giderilmesi amacı ile yukarıda açıklananlardan başka çok sayıda içtihadı birleştirme kararı verilmiştir.

Ne derece isabetli ve zorunlu olursa olsun bu kararların hukuku dondurucu niteliği ve fikirleri bir ölçüde sınırlayıcı etkisi karşısında içtihadı birleştirme, dikkatle başvurulması gereken bir yol olmalıdır. Yargıtay bu konuda olabildiğince titiz davranmakla beraber olayların ve koşulların zorlaması yüzünden çok kez bu yetkinin kullanılması kaçınılmaz olmuştur.

İşte Medenî Kanunun gözden geçirildiği bu sırada Kanunun günün ihtiyaç ve koşullarına uygun hale getirilmesi Yargıtay'ı da bir bakıma içtihadı birleştirme kararları açısından rahatlatmış olacaktır.

VI — Medenî Kanunla İlgili Olarak Öngörülen Diğer Düzenlemeler :

Türk Medenî Kanunun, zina ürünü çocukların babalıklarına karar verilemiyeceğini ve tanınmıyacaklarını açık bir dille ifade etmiş iken 2330, 4772, 5524, 6652, 554 ve halen yürürlükte olan 1826 sayılı Kanunlarla bu hükümler bir tarafa itilmiş, evlilik dışı doğan çocuklar için imkân yaratılmaya çalışılmıştır. İnsancıl olduğunda tereddüt bulunmayan bu kanunların halkı çok evliliğe ittiği gerçeği de gözden kaçmamalıdır. Üzülerek görüyoruz ki zaman zaman çıkarılan bu kanunlar evlilik dışı birleşmeleri bir ölçüde teşvik edici nitelik taşımaktadır. Bu nedenlerle devrimi engelleyici nitelik almamak üzere Medenî Kanunda gerekli değişiklikler yapılmalı ve dünyadaki akıma ayak uydurulmalıdır.

Tıpta öylesine gelişmeler kaydedilmiştir ki organ nakilleri günün çok önemli konusu ve ihtiyacı haline gelmiştir. Bu bakımdan bilim adamlarına imkân verilmesi, özellikle yaşama umudu kalmayan kişilerin organlarının, yaşaması ihtimali çok kuvvetli olan vatandaşlara aktarılması yolu ile hayat kurtarmay olanak sağlan-

ması için dünyada büyük çalışma ve gelişmeler vardır. Medenî Kanunun gözden geçirildiği bu sırada bu konu üzerinde de durulmasının yararı söz götürmez bir gerçektir.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girişinin 50. Yıldönümü münasebetiyle Ankara Hukuk Fakültesince düzenlenen toplantıda etraflıca belirttiğimiz üzere iştirak halindeki mülkiyet ve intifa hakkı gibi müesseseler Türk toplumu için üzüntü kaynağı olmaya devam edegelmektedir. Bunun da önlenmesi zamanı gelmiştir.

Boşanma alanında, Medenî Kanunun getirdiği hükümlerin devrimci nitelik taşıdığı bir gerçek olduğu kadar kadın hakları yönünden ve kişilerin eşitliği açısından da insancıldır.

Boşanma konusunda çeşitli görüşler kamu oyunu meşgul etmekte ve tartışmalar giderek toplumu huzursuz hale getirme eğilimi göstermektedir. Bir tarafta boşanma sebeplerinin güçlüğünden yakınanlar ve bunun için tedbir alınmasını isteyenler öte yanda, boşanma ile ilgili hükümlerin değişmesine gerek bulunmadığını savunanlar vardır. Kanunun amacı, devrimci niteliği ve Anayasanın 35. maddesinin ışığı altında Kanunun bu bölümü de gözden geçirilerek böylesine kamu oyuna mal olan boşanma konusuna eğilmeli, olabildiğince yakınmaları giderecek ve böylece tartışmalara son verecek hükümler getirilmelidir.

Sonuç : Görülüyor ki Medenî Kanun, 50 yıl içinde bazı yönleri ile küçük çapta da olsa Türk ulusunun ihtiyacını karşılayamamaktadır. Çağda meydana gelen yenilikler, teknik, bilim, ekonomi ve sosyal alanlardaki gelişmeler gözönünde tutularak Medenî Kanunun yeni baştan ele alınmak suretiyle gerekli değişiklikler yapılması zamanı gelmiştir. Ancak bu değişiklikler yapılırken 1976 ve 1977 Adalet Yılı açılış konuşmamızda da işaret ettiğimiz üzere Atatürk ilkelerinden asla fedakârlık yapılmamalı, her çeşit ödünden kaçınılmalı, Türk ulusu ulaştığı uygarlık düzeyinden geriye itilmemeli, günün ihtiyaçları ile Kanun hükümleri halkın mutluluğu ilkesi ile bağdaştırılmalı, Medenî Kanunun devrimci yönlerine hiç bir şekilde dokunulmamalıdır.

Teşekkür eder saygılar sunarım.

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanı Sayın Mazhar Budak'ın, yeni Kurulun göreve başlaması nedeniyle verdiği demeç

2 Kasım 1976

Yüce Yargıtay'ımızın Büyük Hâkimlerince, yasalara uygun olarak verilen pek değerli oylarla seçilmiş, 11 asil ve 3 yedek üyeden müteşekkil Hey'etimiz, Yüksek Hâkimler Kurulundaki görevine bugün fiilen başlamış bulunmaktadır.

Cumhuriyetimizin kurucusu büyük Atatürk'ün devrim ve ilkelerine içtenlikle bağlılığı ve izinde olmayı şiâr edinen Kurulumuz, yargı erkinin bağımsızlığından hareketle ve bu ilkeyi koruyarak, hiç bir etkiye kapılmadan, ahlâk, adâlet ve hukuka uygun olarak doğrulukla ve güven sağlayan bir şekilde ve kamu yararını her türlü düşüncenin üstünde tutarak bu dönemde de çalışmaya and içmiştir.

HÂKİM : Devletimizin hükümranlık hakkına istinaden, Ulusumuz adına hüküm veren, görevinde bağımsızlığı Anayasa ve mahsus Kanunlarla teminat altına alınmış, bilgili, bilinçli, tarafsız, halka güven verecek bir yaşam sürdüren, geçim ve gelecek endişesi bulunmaması gereken saygı değer bir şahsiyettir.

İşte Kurulumuz; böylesine mümtaz, faziletli ve seçkin bir kadronun bütün özlük işleri hakkında kesin kararlar almak, Anayasa ve mahsus Kanunlarda belirtilen çeşitli görevleri ifa etmek üzere teşkil olunmuş ve hizmetin ağırlığı nisbetinde de büyük bir mes'uliyeti yüklenmiş bulunmaktadır.

Geçen dönemde, Adalet Mahkemeleri ile Dairelerinin arzu edilen seviyye ve durumda çalışmalarını sağlayacak ve Devletçe yerine getirilmesi zorunlu hususlara ve alınması gerekli tedbirlere ilişkin rapor, devrin Hükümet Başkanları ile alâkalı Mercilere sunulmuştur.

Bu meyandaki önerilerden, konut yapımı mevzu-u üzerinde durularak, ilk kez, 1975 - 1976 Bütçesine konulan 50 milyon liralık

tahsisat ile bir kısım Doğu İllerimize bağlı ve Mahrumiyet Bölgesi addedilen 60 İlçemizde Hâkim, Savcı ve diğer Adalet mensupları için lojman inşaasına başlandığını memnuniyetle ifade etmek isterim.

Ancak; halen Büyük Millet Meclisimizde mevcut ve mesleğimizle ilgili bu ve diğer önemli konulara taallûk eden Kanun Tasarılarının da bir an evvel kanunlaştırılarak, en kısa zamanda ikmâl ve mevcut sorunların telâfi ve izâlesini ve bilhassa konut sorununun birkaç yıl içinde ikmâlini hararetle temenni etmekteyiz.

1.6.1974 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, Hâkim ve Savcılık mesleğinde bulunanlar ile bu meslekten sayılanlara, maaşları tutarının % 50'si nisbetinde yargı ödeneği verilmesini öngören 1871 Sayılı Kanun, meslekdaşlarımız nezdinde şükranla karşılanmış ise de; son defa bir kısım ek göstergelerde yapılan yükseltmelerin, Hâkim ve Savcıları inciten bir farklılığa yol açtığını ve bu halin dahi sür'atle önlenmesi gerektiğini de kaydetmek yerinde olacaktır.

Geciken adaletten, haklı olarak sadece toplumun duygusu değil, çok defa gecesini gündüzüne katarak, tatil günlerinden de vazgeçerek ve içinde bulunduğu türlü imkânsızlıkları dahi hiçe sayarak çalışan, kendilerini adalet hizmetine adamış, çok kıymetli, şerefli ve feragatli Hâkimlerimiz de müteessir ve müştekidirler.

Bu durum muvacehesinde; evvelemirde, Hâkimler Kanunu, Üst Mahkemeler Kuruluş Kanunu, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Personel Kanunu gibi eldeki taslakların bir an evvel kanunlaştırılmasını, lüzûm hissedilen diğer Yasaların hazırlanmasını, Usûl Hükümlerinde ve Mer'i Yasalarda iktiza eden değişikliklerinde yapılmasını öncelikle akla gelen tedbirler olarak kayda şayân görmekteyiz.

Sözlerime nihayet vermeden önce; Anayasanın lâfzı ve rûhu ile müstesna yerini işaret ettiği yargı erkinin, halen uygulanmakta olan Devlet Protokolunda da bu önem ve yüceliğine eşit bir kademeye oturtulması çalışmalarını hassasiyetle izliyeceğimizi de huzurlarınızda bilhassa arzetmek isterim.

«Adalet Mülkün Temelidir» ilkesini burada bir defa daha tekrarlıyarak, önümüzdeki dönemde de tam bir azimle çalışacağımızı, yüce Ulusumuzun üstün adalet duygusu içinde, adalet dağıtanlara hiçbir fedakârlıktan kaçınmıyacağı gerçeğine olan inancımızı ve bu imân ile görevimizi sürdüreceğimizi ifade eder, yeni çalışma devresinin başarılı ve hayırlı olmasını dilerim.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Prof Dr. Faruk Erem'in 1976 - 1977 Adalet Yılı Açılış Töreninde Yaptığı Konuşma

6 Eylül 1976

Adalet Yılının Açılış Töreninden faydalanarak Yüksek huzurlarınızda Türkiye Barolar Birliğinin bazı düşüncelerini arza müsaade buyrulmasını istirham etmekteyiz.

Toplumumuzun Adaletten şikâyetçi olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu şikâyetlerin bir kısmının haklılığını kabul zorundayız.

Adaletimiz, ayrıntılara girilmeksizin, en geniş çizgilerle ve kuşbakışı, beş büyük kusur içindedir :

— Yavaşlık,
— Dava ve ceza enflasyonu,
— Adalette bürokrasinin yoğunlaşması,
— Aşırı merkeziyetçilik,
— Temel kanunlarımızın toplum gelişiminin geresinde kalması.

1) Yavaşlık :

Adaletimizin istenen hızla davaları sonuçlandıramadığı, şikâyetlerin başında, gelmektedir. Gecikmiş adalette az çok adaletsizlik vardır. Buna mutlaka bir çare bulunmak gerekir. Bazı hukuk davalarının bir kaç kuşağın ömrünü doldurduğu, yine de sonuç alınamadığı acı gerçeklerdendir. Ceza davalarında gecikmeler ise, kişilerin Adaleti kendi başlarına araması gibi çok ağır sonuçlar vermektedir.

Gecikme nedenlerini, Adalet hizmetinde çalışanlarda aramak doğru değildir. Her şeyden evvel memleketimizde araç ve gereç açısından Adalet hizmetine gereken önem verilmemektedir. Adliyemiz, yıllardır, ihmal' görmüştür. Yükselen nüfus oranından ve başkaca nedenlerden gelen dava sayısındaki artışı adlî kuruluşlarımız, sabit

kalan olanakları ile, karşılıyacak durumda değildirler. Adliyemizde ağır bir kriz başlamıştır.

Adliyenin olanakları kısılırsa, başarısız kalır. Bu başarısızlığın sonucu Adaleti başka alanlarda, kendi olanaklarında arayanlar artar. Adalet olanaklarından yoksun bırakılırsa, Devletin bir tarafının da eksik sayılması gerekecektir. Özellikle doğuda, bazı bölgelerde, resmi adaletin dışında, bir başka Adalet varlığını sürdürmektedir.

1975 yılı itibariyle, müstakil binası olan Adliyemiz sadece 59 dur. 355 bina Hükümet Dairesi içindedir. 157 bina kiralanmıştır. Depolarda hizmet görenler 63 dür. Bazı büyük illerimizde mahkemelerimiz ve icra daireleri birbirinden uzak küçük kiralık yerlere sığınmışlardır. Bu yüzden hizmet aksamaktadır. Aynı mahaldeki bir başka Devlet Dairesine veya bir kuruluşa sağlanmış pek mükemmel binalarla Adliyemize lâyık görülen köhne yapılar arasında, vatandaşın yapacağı bir kıyaslama, Adalete saygıyı pek azaltmaktadır. Kiralık ve dağınık binalar arasında emeğini tüketen meslekdaşlarımızın çektiği meşakkat dayanılmaz hale geldi. Bu yüzden talikler, müracaata kalmalar toplamı oldukça kabarıktır. Bir büyük Milletin Adaletine böylesine bir göçebelik reva görülmemeliydi.

Özellikle doğudaki mahrumiyet bölgelerinde hizmet eden adliyecilerimizin durumu ile aynı bölgede görevli diğer Devlet memurlarının sahip oldukları olanaklar, lojmanlar, diğer sosyal tesisler, Devleti temsil edenler arasında böylece yaratılmış farklar, izahsız kalmaktadır.

2) Adalet Bürokrasisi :

Usul Kanunlarımızın bazı gereksiz, faydasız, karışık hükümleri bir çeşit Adlî Bürokrasi yarattı. Bunlar davaların lüzumsuz yere uzamasına sebep oldular. Bu kuralların pek çoğu biçimsellikten ötede, hiç bir yarar sağlayamamaktadırlar. Usul Hukukumuzun basitleştirilmesi istenemez. Fakat sadeleştirilmesi mümkündür. Hiç bir malî yükümü gerektirmeyecek olan bu çaba, adliyenin hızını arttırabilecektir.

Hukuk yargılamasını düzenleyen kanundan kopmuş bir takip hukukunu izah edebilmek imkânsızdır. «Yasal varsayımlar» ın yoğunlaştığı takip hukukumuzda «esas», biçime feda edilmektedir.

«Verimlilik» Adalet hizmetinde elbetteki, sadece sayıda Fakat ne olursa Adalet cihazımızın verimliliği açısından gözlemler bazı gerçekleri ortaya koymaktadır.

Türk toplumunda Adalete daha fazla etkenlik gereklidir. Eğer bir ülkede vatandaş, sürüncemede kalmış hakkını aramaktansa «kaderine katlanma» yı daha isabetli bulursa o memlekette Adliye görevini yapamıyor, demektir.

Türk toplumunda Adalete daha fazla etkenlik gereklidir. Eğer bir ülkede vatandaş, sürüncemede kalmış hakkını aramaktansa «kaderine katlanma» yı daha isabetli bulursa o memlekette Adliye görevini yapamıyor, demektir.

Adalet Bürokrasisi, Adaletin kendisi değildir.

Eğer bir alanda harcanan emek ile alman sonuç ters orantılı ise o alanda Adalet, bürokrasinin aşırılığına düşmüştür. Adalet Reformu, bütün boyutları ile, gecikmeden, politika dışı, fakat her halde bilimsel bir yöntemle ele alınmalıdır. Parçaları, genel bir adalet sisteminde bilinçleşmiş, yepyeni bir örgütleşme zorunluğu hissedilmektedir. «Tevsik şüpheciliği» lüzumsuz külfetlere sebep olmaktadır. Hakime, Savcıya, Avukata itimatsızlığa dayalı hiç bir Adalet Sistemi kurulamaz.

Yargı çeşitlerine göre farklı usuller, tek biçimlilikte itibarını yitireceğini sanan Bürokrasinin sonucudur. En iyi adaleti sağlamakta bu usullerden elbetteki yalnız birisi en başarılıdır. O halde neden onun yansıttığı anlayışı benimsemiyoruz ?

3) Dava ve ceza enflâsyonu :

İdarî tedbirlerle veya sosyal disiplin müeyyideleri ile sür'atle karşılanması mümkün bazı davranışların ceza kanunlarımızda kamu cezalarına bağlanmasında, ufalanmış cezaları gerektirecek davalarla Adliyenin bunalmış hale getirilmesinde neden yoktur. Memleketimizde bir çeşit «dava ve ceza enflâsyonu» başgöstermiştir. Bu çeşit davranışların suç olmaktan çıkarılması, idarî cezalara bağlanması, kısacası, teferruattan ceza kanunlarımızın arınması ile kazanılacak emek ve zamanın asıl önemli davalara yönelmesi, diğer bir deyimle «Adalet Ekonomisi» büyük faydalar sağlayabilir.

Cumhuriyetin ellinci yılını esas tuttuğumuzda (trafik, toplu basın, icra ceza hariç) döküm şudur :

— Ağır Ceza Mahkemelerindeki dosya sayısı		53.004
— Asliye Ceza Mahkemeleri dosya sayısı	+	302.729
Toplam		**355.733**
— Sulh Ceza Mahkemeleri dosya sayısı		657.059

Görüldüğü üzere Adliyemizin büyük yükü sulh ceza dosyalarında toplanmakta ve bunların bir kısmı da Yargıtaya intikal etmektedir. Mevcut davaların 1/2 sini meydana getiren sulh ceza işlerinin büyük kısmını (Sosyal disiplin müeyyidelerine bağlamak, bir çeşit sosyal disiplin kuralları veya kollektif disiplin kurulları yaratmak) suretiyle, azaltmak kolaylıkla mümkündür. Hatta böylesine bir sistem daha çok etkili ve önleyici olabilecektir.

Hukuk davalarını azaltabilmenin başka ülkelerde denenmiş, başarılı olmuş çareleri vardır. Uzlaştırıcı bir aşamadan geçmeden dava açılamaması (uzlaştırıcı ve davaları önleyici avukatlık sisteminin kurulması) pek yerinde olacaktır. Bu usulün toplumsal yararı daha büyüktür. Çünki kesin hükümle de sonuçlansa her dava, arsında bir şeyler bırakır.

4) Aşırı merkeziyetçilik :

İdarî sistemimizdekinden belki de daha fazla merkeziyetçiliğe Adalet işlerinde rastlanmaktadır. Bu arada Yargıtay yoluna başvurmada abartılmış bir tutum içindeyiz.

Temyize tabi işlerin azaltılmasında hiç bir sakınca doğmayacaktır. Usul kanunlarımızın yürürlüğe girdiği ilk dönemlerde ölçünün geniş tutulması haklı idi. Fakülte mezunu, yetişmiş hakimin azlığı, henüz batıdan alınan kanunların yerleşmemiş olduğu bir dönemde yargılamada merkeziyetçiliğin bir anlamı vardı. Bugün kadrolarımızdaki hakimlerin hepsi hukuk fakültesi mezunudur. Memleketin neresinde olursa olsun kanunları uygulamakta yeteneklidirler. Bu sebeple kanun yolunu Yargıtaya kadar getirmemek, bölgenin bir üst mahkemesinde «itiraz» yolunu açmakla hız ve ekonomi sağlanmış olabilecek, Yargıtayımızın emeğini, çabasını ve dikkatini en önemli işler üzerinde toplayabilmesi sağlanacaktır.

5) Temel Kanunlarımızın sosyal gelişimin gerisinde kalışı :

«Ekonomik Kamu düzeni» kavramı mevzuatımıza henüz yansıyamamış, «Sosyal Güvenlik Hukuku» gelişememiştir. Halbuki bu iki kol, çağdaş hukuk sisteminin simgesidir.

Temel Kanunlarımızın, toplum gelişiminin çok gerisinde kaldığı açıkca görülmektedir.

Özel Hukuk Kanunlarının kabul ettiği ilkelerin istisnaları o kadar genişlemiştirki, bugün Türkiyemizdeki geçerli hukuku «İstisnalar Hukuku» diye isimlendirebiliriz. Fakat bu suretle düzensiz, birbirinden farklı, Türk toplumunun onayından geçmiş hak anlayışına dayanmayan kurallar topluluğu «Yaşayan Hukuk» umuzu temsil etmektedir. Türk toplumunun kendisini hangi Adalet anlayışının yönettiğini bilmesi gereklidir.

Hukukun Yasama yoluyla yaratıldığı bir dönem Türkiyemizde başarıya ulaştı. Atatürk Devriminin büyük hukuk önderleri (kendilerini minnet, şükran ve rahmetle anarız) bugünkü aydın hukukcu kuşağını yetiştirdiler. Onların bunca emeğine karşın, Cumhuriyetin 50. yılından sonra da, hukukun gerçek kendi kaynakları ile yaşamını sürdüremiyeceği iddiası, haksız ve insafsızdır.

İnsana ve topluma ilişkin hiç bir sorun Adaletin denetimi dışında kalamaz. Gerçek Atatürkçü bunu haklı görür. Atatürk Adaletin görevinde «Yasak Bölge» yi kabul etmişti. Çünkü bir «Devlet» kurmak azmindeydi. Adaleti sınırlamak isteğinde bulunan günümüzdeki köksüz akım, «Atatürkü tahrip özgürlüğü» iddiası içindedir.

Türk Adliyesinin, Türk toplumunu tümden kavrama çabası, engellenmemelidir. Hukukun sadece bir teknik sayılmasına devam edildiği sürece bu amaç bizden daima uzak kalacaktır. Kanunlarımızın hemen hepsi bir çeşit «hukuksal oportinizim» i yeterli sayan anlayış ile veya sadece bilimdışı, dolayısiyle hatalı sosyal tahminlerle hazırlanmıştır. Temel Kanunlarımızın toplumumuza yabancılaşması yapaylığın doruğundadır. Hukuk sadece Devletin iradesi sorunu değildir. Yasama, içpolitika çekişmeleri içinde, çağdaş hukuka katkı olanağını yitirdi. Kanunlarımız geleneksel «Baskı Hukuku» niteliğini aşamıyorlar. 1961 Anayasamızın dayanağı, «Özgürce güvence hukuku» anlayışına geçilemedi. Ana Kanunlarımız (Medenî Kanun, Ceza Kanunu, Usul Kanunları) hukukun doğal gelişmesini önlemeğe başlamışlardır: Yaratıcı içtihad, yasal tutuculuğu yenememekte, hukuk bilginlerimiz yeni bir teoriyi ortaya atamamaktadırlar. Halbuki hukuk tarihi, biçimsel kuralların rahatlığını yenemeyen hukuk sistemlerinin nasıl yok olduklarına örneklerle doludur. Türk Hukukcusunun böyle bir sonuca rızası yoktur.

Bütün dileğimiz, 1976 - 1977 Adalet Yılında, toplumumuzu daha mutlu kılacak bir Adalet Düzenine bizleri ulaştıracak çarelerin aranması ve bulunmasıdır. Türk Adliyecisinde, hakiminde, savcısında, avukatında, bu yetenek, bu güç fazlası ile vardır, yeterki :

— Hukukcudan yüzeyde kalması istenmesin.

ÜST MAHKEMELER

Dr. ABDULLAH PULAT GÖZÜBÜYÜK (*)

I — FRANSA'DA ÜST MAHKEMELER

II — İNGİLTERE'DE ÜST MAHKEMELER

III — İSVİÇRE'DE ÜST MAHKEMELER

1) Bern Eyâletinde
2) Cenevre Eyâletinde
3) Fribourg Eyâletinde
4) Neuchâtel Eyâletinde

Günün konusu haline gelmiş bulunan Üst Mahkemeler'in Mukayeseli Hukuk ve özellikle İsviçre Hukuku bakımlarından bu yıl İsviçre'de Yargıtay adına yaptığımız incelemeyi kısa ve fakat topluca sunuyoruz.

I — FRANSA'DA ÜST MAHKEMELER :

İstinaf mahkemelerinin doğduğu, geliştiği ve yaşadığı memleket Fransa'dır. İstinaf mahkemesi gerçek adaletin teminatı olmak üzere, ikinci derecede bir yargı cihazı olarak meydana getirilmiştir. Bugün Fransa'da İstinaf mahkemelerinin lüzumu veya lüzumsuzluğu değil, sadece bünyesinde yapılması düşünülen değişiklikler inceleme ve tartışma konusudur. Paris Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünde kurulan özel bir komisyon varacağı sonucu bir raporla hükümete bildirecektir.

Fransa'da istinaf mahkemeleri en az üç yüksek dereceli hâkimle kurulmaktadır. Bütün Fransa'da yirmi beş istinaf mahkemesi vardır, istinaf mahkemeleri dairelerinden bir takımı hukuk ve diğerleri ceza davalarına bakarlar.

(*) Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Başkanı.

(*) Yazarın izni alınmadan, bu incelemeden hiç bir ölçüde iktibas yapılamaz. Aksi davranış halinde kanuni takibat yaptırılır.

Belçika'da mevcut istinaf mahkemeleri teşkilâtı aynen Fransa'dan alınmış olup üzerinde önemli bir tartışmıya tesadüf edilmemiştir. Bu cihet Belçika'nın coğrafi durumu, ulaştırma imkânlarının özelliği ile ilgilidir.

II — İNGİLTERE'DE ÜST MAHKEMELER

İngiltere'de istinaf mahkemeleri Cambridge Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Profesörü J. Hamson'a göre, Avrupa'daki benzeri mahkemelerden başkadır.

İngiltere'de ilk mahkemelerde görülen davalara, istinafta yeniden bakılmaz. Ancak istinaf edilen davalar maddî hata cihetinden ikinci defa incelenir. Tarafların, istinaf kararına karşı Yargıtay'a müracaat hakları yoktur. Şu kadar ki işi inceliyen istinaf mahkemesi lüzum görürse davanın Yargıtayca incelenmesine karar verebilir. Başsavcı da kanun yararına Yargıtay'a müracaat edebilir. Bugün İngiltere'de bir tek istinaf mahkemesi vardır. Bunun üç hukuk ve bir ceza dairesi mevcuttur.

III — İSVİÇRE'DE ÜST MAHKEMELER

İsviçre Federal Devleti adlî teşkilât sahasında iki dereceli yargı yani istinaf teşkilâtını kabul etmemiştir. Biricik federal yargı organı meşhur Federal Mahkeme olup başlıca Hukuk, Ceza ve İdarî dâvalar dairelerine ayrılmıştır. Hukuk ve Ceza daireleri bazı davalara Yargıtay sıfatiyle ve bazılarına federal esas mahkeme sıfatiyle bakar. Diğer daire ise bizdeki Danıştay'ın karşılığıdır. İsviçre federe devletleri (kantonlar) nin adlî teşkilâtları birbirine benzemez. Bazı kantonlarda istinafa yer verilmiştir. Bunlar Bern, Cenevre, Fribourg ve Neuchâtel kantonlarıdır.

Görev gereği kendilerile Laussanne'de görüştüğüm Federal Mahkeme Başkanı Pierre Cavin, Prof. Marcel Bridel ve Lausanne Kanton Mahkemesi Başkanı Marcel Wurlod'an aldığım bilgilere göre İsviçre'de Adlî kuruluş ve yargı derecesi olarak istinaf durumu kısaca :

İsviçre'de adlî kuruluş eyâletlere göre değişik olmakla beraber hepsinde ortak esas üç dereceli olmasıdır.

Benimsenen ve kalıplaşan (klâsik) şekilde üst mahkeme yoktur. Eyâlet mahkemeleri ikinci derecede nevi şahsına münhasır (Sui generis) bir yargı kuruluşu olup üst mahkemelerden beklenen hedef ve sonucu sağlamak üzere faaliyette bulunur.

Gerçekte üst mahkemeler bilinen şekline göre kurulursa istenen sonuca ve beklenen amaca ulaşmak mümkün olamıyacağı kanısı yaygın ve bu hususta görüş birliği vardır.

1) Bern Eyâleti :

Bern Kantonu (20 Mayıs 1928 tarihli olup, 18 Mart 1971 tarihli kanunla değiştirilen) *Ceza Usulü Kanunu* (Code de Procédure Pénale) nun 304 üncü maddesine göre Üst Mahkemeler; Bir ilk mahkemenin vermiş olduğu kararı değiştirme yetkisine sahip ikinci derece bir yargı kuruluşudur.

Aynı Kanunun 305 inci maddesine göre, kanunda yazılı yukarı haddi 8 gün hapis'i veya 100 frank para cezasını aşan hususlarda ilk mahkemelerce verilen hükümler istinaf edilebilir.

Yine Bern Kantonu *Hukuk Usulü Kanunu* (Code Procédure Civile) 7.7.1918 tarihli olup 12.11.1972 tarihli kannula değişik - nun 7 inci maddesine atfen 333 ilâ 336 ıncı maddelerine göre :

İlk Mahkemelerden verilen uyuşmazlıkların değeri iki bin frankı aşmış olanlara ilişkin hükümler istinaf edilebilir.

2) Cenevre Eyâleti :

7.12.1940 tarihli *Ceza Usulü Kanununun* 406 ilâ 412 inci maddelerinde benzer hükümler vardır. Yine Cenevre Kantonu 20.12.1974 tarihli *Hukuk Usulü Kanunu*'nun 338 ilâ 354 üncü maddelerinde de Bern Kantonu gibi benzer hükümler yer almıştır.

3) Fribourg Eyâleti :

Fribourg Kantonu Hukuk Usulü Kanunu (28.4.1953 tarihli olup 14.11.1958 tarihli kanunla değiştirilmiştir) nun 291 inci ve Fribourg Kantonu 22.11.1949 adlî kuruluş kanunu 146 ıncı maddesine göre :

Üst Mahkeme beş hâkimden kuruludur. Aynı kanunun 147 inci maddesinde ise istinaf edilebilen hükümler birer birer gösterilmiştir.

Ceza Davaları için istinaf kabul edilmemiştir.

4) Neuchâtel Eyâleti :

Hukuk Usulü Kanunu (7 Nisan 1925 tarihli) nun 375 inci maddesine göre Adlî Kuruluş Kanununun 15 inci maddesinde yazılı olup ilk mahkemelerce verilen hükümler kanton mahkemesinde istinaf edilebilir.

Ceza davaları için istinaf yoktur.

Memleketimizde üst mahkemelerin kurulması gereğine Yargıtay Başkanı Sayın Menteş'in değinmesini memnuniyetle karşılamış bulunuyoruz.

Bir memlekette hukuk nizamının, kanunlara saygının yaratıcısı, koruyucusu o memleketin Adalet Kuvvetidir. Adalet Kuvvetinin yetkilerini gereği gibi kullanabilmesi ve görevini tam olarak yapabilmesi için toplumun medeni seviyesine, dünya anlayışına, yaşama şartlarına göre teşkilâtlandırılması zaruridir.

Bu konuda rahmetli ve pek muhterem hocam Ord. Prof. Dr. M. Tahir Taner üstadımın bana göndermek lûtfunda bulunduğu 7.6.1952 tarihli mektubundaki görüşü aynen aktarıyorum.

«Benim öteden beri ceza işlerinde de istinafa taraftar olduğumu bilirsiniz. İstinaf mahkemelerinin ilgasına karar vermiş olan komisyonda yalnız benimle merhum Kenan Öner'in muhalif kalmış olduğumuzu da elbette duymuşsunuz. Aradan otuz yıla yakın bir zaman geçmiş olduğu halde, tatbikatın vermiş bulunduğu hazin neticelerle teeyyüd etmiş olan kanaatımı değiştirmiş değilim.

Mesafe ve nakil vasıtası bakımından bilhassa üzerinde durduğunuz müşkülât, bugün de köylerden merkezlere, yine köy ve ilçelerden ağır ceza mahkemelerinin bulundukları şehir ve kasabalara gidip gelmede zaten mevcuttur; yakın zamanda bu müşkülâtın izalesi de imkânsızdır. Ceza işlerinin bugünkü vahim durumu karşısında bu keyfiyetin istinafın ihyasına tek başına bir mani teşkil etmemesi gerektiği fikrindeyim.

Kaldı ki, bildiğiniz gibi, bir istinaf mahkemesinin bidayet hükmünü feshetmesi halinde, her vakit davayı baştanbaşa yeniden rüyet etmesi icab etmez; istinafca şahitlerin tekrar çağırılıp dinlenmesi, fesih sebebine göre, ancak mahdut hallerde inhisar eder; diğer hallerde fazla muamele ve külfetlere mahal kalmaksızın davaları neticeye bağlar.

Diğer taraftan ve bilhassa Yargıtay'ın bugünkü mahmul ve asıl vazifesini layıkiyle görmesine mani vaziyetini gidermek için başka bir çare varmı ?

Fransa, İtalya, İngiltere, Amerika gibi memleketlerde istinaf derecesinin mevcudiyeti nazariyat ve adaletin tevzii bakımından müessesenin lüzum ve faydasını göstermekle beraber, memleketimi-

zin hususiyetleri ve durumu noktalarından bu lüzum ve fayda muzaaftır.

İstinaf şartlarını sıkı tutmak, suistimalleri, tezvirleri önliyecek müeyyideler koymak gibi çeşitli tedbirler de hatıra gelir. Elhasıl bu mevzuda söylenecek daha pek çok şeyler bulunduğunu takdir buyurursunuz. Her halde meselenin çok enteresan olduğunda şüphe yoktur.»

Memleketimizde, adlî kuruluşun, adalet hizmetinin niteliğine ve hedeflerine yeterli durumda olmadığı gözle görülen bir gerçektir. Adliye Kuruluşumuzun millî toplum yapımıza ve onun ihtiyaçlarına göre yenileştirilmesi kaçınılmaz bir zaruret olarak belirmiş bulunuyor. Bunun nedenleri üzerinde türlü açıdan durulabilir. Burada ancak genel sebepler gözden geçirilmekle yetinilecektir.

Memleketimizin toplumsal yapısında. İktisadî, sınaî ve ticarî faaliyet alanlarında, idarî bölünüşünde meydana gelen önemli gelişmelerin doğrudan neticesi olarak adlî işlemlerde ve davalarda büyük ölçüde artış belirdiği bir gerçektir.

Yurdun her türlü faaliyet alanlarında beliren genişleme, nüfusun devamlı artışı ile birlikte kamu hizmetlerinin yürüyüşü içinde adlî işlerin umulmadık derecede, çoğalmasına yol açmıştır. Genel olarak hizmet ve faaliyetinin genişlemesi idarî, bölünüşte değişiklik gerektirmiş, il ve ilçelerin sayısı artmıştır. Böylece bir yandan kurulu ilçelerdeki mahkeme sayılarının arttırılması zaruri olmuş ve öte yandan yeni il ve ilçelerdeki mahkemeler kurulması tabii bulunmuştur.

Yurdumuzun nüfusundaki artış sebebile iktisadî ve idarî alanlardaki gelişmeye muvazi olarak sayıları artan mahkemelerden verilen hükümleri incelemekle görevli Yargıtay'a, daireler eklenmesi yoluna gidilmiştir.

Yargıtay, Mahkemelerden verilen hükümleri, kanuna aykırılık veya kanunun yanlış yorumu ve uygulanması bakımlarından inceleyerek içtihat birliği sağlamakla ödevli bir yüksek yargı denetim organıdır.

Yargıtay'a yaplan daire eklemeleri, bu organın hukukî gayesine uygun bir şekilde çalışmasını sağlayamamıştır. Yargıtay'ın yıllık iş hacminin 400.000 e yaklaşacağı kabul edilmektedir. Yargıtay'ın başkan ve üyeleri toplamı bugün 201 e yükselmiştir. Halbuki Alman Yargıtay'ın da bu miktar 86. Fransız Yargıtay'ın 56. İsviçre

Federal Mahkemesinde ise 28 dir. Görülüyor ki yüksek hâkim sayısı oldukça artırılmış olmasına rağmen Yargıtay'ımızın verimli ve gayesine elverişli bir faaliyette bulunduğunu söylemek mümkün olmamaktadır.

Batı memleketlerinde de adaletin gerekli sürat, selâmet ve emniyetle yürümesini zedeleyen benzer sebepler üzerinde durulmuş ve durumun, düzeltilmesine yarayacak tedbirler tesbit edilerek adlî kuruluşta yenileşmelere gidilmiştir. Batıda gerçekleştirilen yenileşmede uygulanan esasların ve tatbik edilen usulün inceden inceye gözden geçirilmesi bizim için son derece faydalı olacaktır. Son yıllarda Fransa'da bu konuda yapılan çalışmalar ve çıkarılan kanunlar bize kılavuz olacak yeniliktedir.

Memleketimiz bakımından Yargıtayın, bugünkü iş ve çalışma durumunu, hukuki gayesine elverişli hale getirecek, bizim millî yapımıza uygun bir (Üst Mahkeme) nin kurulması zaruri olmuştur.

Üst Mahkemeler halen Almanya, Belçika, Fransa, İngiltere ve İsviçre'de vardır. Şüphesiz yetki ve kuruluş bakımlarından aralarındaki memleketine göre epeyce farklar mevcuttur. Üst Mahkeme, ilk mahkemelerle yüksek mahkeme arasında süzgeçlik yapmakta ve böylece yüksek mahkemeye gayesine uygun çalışma imkânı sağlamakta ve ayrıca nihâi olarak incelediği işlerinde çabukca neticelenmesine hizmet etmektedir. Batı memleketlerinde üst mahkemeler için kabul ve tatbik edilen sistemlerin ışığı altında bize uygun bir karma sistemin meydana getirilmesi mümkün ve çok faydalı olacaktır. Bunları şöyle özetlemek mümkündür :

a — Yargıtay bir yüksek içtihat mahkemesi olarak faaliyette bulunma imkânını elde edecek.

b — Üst Mahkemeler, bazı işleri kesin olarak karara bağlayarak Adalete sürati temin edecek.

c — Üst Mahkemeler, ilk mahkemeleri denetleyerek, daha iyi ve daha verimli çalışmalarında etkili olacak ;

d — Üst Mahkemeler, Yargıtay ve ilk mahkemeleri epeyce meşgul eden yetki ve görev uyuşmazlığı meselelerini ve bazı itirazları çabukça inceleyip sonuçlandırarak hem hak sahiplerinin gecikmeye dayanan sızlanmalarını hemde Yargıtay ve ilk mahkemelere aşırı iş akınını önleyecek.

Üst Mahkemelere tedrici surette geçilerek hâkim temininde muhtemel güçlük yenilebilir.

Yurdun hukuk ve adalet nizamı ve faaliyeti yönlerinden çok önemli olan bu konunun Batı memleketlerinde kabul ve tatbik edilen sistemler açısından incelenip ele alınması zaruridir. Devletin kaderi bir bakıma adaletin yürütülüşüne bağlıdır. Adaleti topal olan devletin güçlü olmasına imkân yoktur.

«Adalet ülkenin temelidir» ilkesi onun iyi yürütülmesine bağlıdır.

«Ülkenin Temeli Adaletin» tam olarak gerçekleştirilebilmesi için adlî kuruluşun millî toplumun durumuna ve ihtiyaçlarına göre yenileştirilmesi gerekmektedir. Bugüne kadar bu mesele gereği gibi ele alınmamış ve yeterli bir çalışmada yapılmamıştır.

Adlî cihazın daha kolay, daha çabuk ve daha verimli faaliyeti konusunda medeni memleketlerde yapılmış olan veya yapılmakta bulunan çalışmalar bize iyi ve güzel birer kılavuz olabilir.

FAYDALANILAN YASALAR

Code de Procédure Civile de Canton de Berne, 7 Juillet 1918.
Code de Procédure Pénale du Canton de Berne, 20 Mai 1928.
Loi sur l'organisation judiciaire du Canton de Genève, 22 Novembre 1942.
Loi de Procédure Civile, 13 Octobre 1920.
Code de Procédure Pénale du Canton de Genève, 7 Décembre 1940.
Code de Procédure Civile du Canton de Neuchatel, 7 Avril 1925.
Loi sur l'organisation judiciaire du Canton de Neuchatel, 1 er octobre 1968.
Code de Procédure Pénale Neuchatelois, 19 Avril 1945.
Code de Procédure Civile du Canton de Fribourg, 28 Avril 1953.
Loi sur l'organisation judiciaire du Canton de Berne, 31 Janvier 1909.
Loi D'Organisation Judiciaire du Canton de Fribourg, 22 Novembre 1949.
Loi D'Organisation Judiciaire du Canton de Vaud, 16 Décembre 1947.
Code de Procédure Pénale du Canton de Vaud, 11 Septembre 1967.
Code de Procédure Civile du Canton de Vaud, 14 Décembre 1966.
Code de Procédure Pénale du Canton de Fribourg, 11 Mai 1927.
Loi d'application du Code Pénal Suisse, Canton de Fribourg, 9 Mai 1974.

KONUMU AÇISINDAN YARGITAY
V E
ÜST (İSTİNAF) MAHKEMELER SORUNU

SAMİ SELÇUK (*)

GELİŞİM PLÂNI :

I — KONUMU AÇISINDAN YARGITAY

1) Görüş (İçtihat) Birliğini ve Tekdüzeliğini Sağlama İlkesi,
2) Yargıtayın Tek Olmaklığı İlkesi,
3) Yargıtayın Derece Mahkemesi Olmadığı İlkesi,
   a) Yargıtay, Maddî Olayları İnceleyemez
   b) Yargıtay, Davayı Hukuksal Açıdan İnceleyebilir
4) Cumhuriyet Başsavcısının Durumu Ve Yetkileri

II — ÜST MAHKEMELER SORUNU

1) Yasa Yollarının Sine Qua Non Oluşları
2) İkinci Derece İncelemesinin Zorunluluğu
3) Toplu Yargı Sisteminin Üstünlüğü
4) Üst Mahkemelerin Kaldırılması Yolunda Bir Akımın Olmadığı
5) Kökensel Açıklama Yönteminin Her Zaman Yerinde Olmadığı
6) İşlerin Çoğalacağı Görüşünün Tutarsızlığı

SONCA : İlkeler açısından yaklaşımın determinist sonucu : Üst mahkemeler kurulmalıdır.

ÖNCE : Yaklaşım, ilkeler açısından olmalıdır :

Ülkemizde üst (istinaf) mahkemelerin bulunmaması, Yargıtayımızın kendine özgü bir kurum olarak gelişmesine yol açmıştır. Oysa, esinlendiğimiz, usul yasalarını aldığımız tüm Avrupa ülkelerinde, özellikle Almanya'da üst mahkemeler vardı, bugün de vardır, yarın da var olacaktır. Kısaca, adlî örgütlenme sistemi, üst mahkemesiz düşünülmemiş; Yargıtay da bu sistem içinde ve bu sistemin yarattığı ilkelere göre, konumunu kazanmıştır. Öykünmeci (taklitçi) bir görüşe sapmaksızın, bunun temel nedenini araştırmak gerekir.

(*) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı.

Bu konuda, bizim vurgulamak istediğimiz ilk gözlem şudur: Uzun süredir ülkemizde, üst (ara, istinaf) mahkemeler konusu tartışılmışsa da, bu yargı organları lehine ileri sürülen kanıtlar, aslında sonuç olmalarına karşın, neden olarak gösterilmişlerdir. Örneğin, Yargıtayın tek olması, neden değil, sonuçtur. Yargıtayın derece mahkemesi olmaması; maddî olayları değil, hukuksal sorunları incelemesi gerektiği, neden değil, sonuçtur. Nihayet, üst mahkemelerin, ikinci bir yargı organı olarak adalet örgütünün içinde yer almaları zorunluluğu da neden değil, sonuçtur. O bakımdan «nedenlerin» bilincine varılınca, bunları özümsemiş bir adlî örgütlenme sisteminin «nasıl» çözümlenmesi gerektiği sorusuna cevap bulmak, kuşkusuz, hem en doğru ve hem de en kolay yol olacaktır. Denklemin formülünü saptamak, formüle göre de sorunu çözümlemek gerekir.

O nedenle biz bu yazımızda, soruna; ilk ağızda akla gelen ve yıllardan beri ileri sürülen görüşlerden çok, açık rejimlerde uç vermiş, uzun denemelerden sonra vazgeçilmezlikleri kabul edilmiş ve hukuk sistemlerine yön vermiş olan ilkeler açısından yaklaşmak istiyoruz. Çünkü, dünyanın her yanında mahkemeler vardır. En ilkel toplumlardan en uygarlarına değin olagelmişlerdir. Önemli olan, uygar bir toplumda, mahkemelerin var olup olmadıkları değil adlî örgütlenmeye somut biçimini kazandıran ilkelerin ne oldukları ve bunların hakkıyle uygulanıp uygulanmadıklarıdır. İnancımız odur ki, sağlam doğrulara varmanın tek ve bilimsel yöntemi budur.

I — KONUMU AÇISINDAN YARGITAY:

Bir içtihat organı olan Yargıtay, aşağıda değineceğimiz ilkeler üzerine kurulmuştur. Dikkatle incelendiklerinde, bu ilkelerin, kendi aralarında, birbirlerinin hem nedeni, hem de sonucu oldukları görülür.

1) Görüş (İçtihat) Birliğini ve Tekdüzeliğini Sağlama İlkesi:

«Adalet mahkemelerince verilen karar ve hükümleri son merci olarak incelemenin» doğal sonucudur bu. Gerçekten, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının gerekçesinde «İçtihatları ile ülke içerisinde yasaların ve hukuk kurallarının uygulanmasında birlik ve beraberliğin sağlanması» Yargıtayın tartışılmayan görevlerindendir. Aynı yasanın 17. maddesi daireler arasındaki «içtihat uyuşmazlıklarının» Hukuk veya Ceza Genel Kuulları; 19. maddesi de, Genel Kurulların kendileri veya kendileriyle daireler arasındaki içtihat uyuşmazlık-

larının da, Büyük Genel Kurul tarafından çözümlenmesini öngörmüştür. Görülüyor ki, Yargıtay, hiçbir yargı oranına verilmeyen temel bir görevi üstlenmiştir. Bu görev, onun varlık nedenlerinden biri ve başta geleni olup, yasaların uygulanmaları ve yorumlanmalarında «görüş birliği ve tekdüzeliğini sağlama ilkesinden» esinlenmiştir. Yargıtayın tekelinde ve ayrıcalığında somutlaşan bu ilke; karar, «içtihatları birleştirme» düzeyinde olduğunda, «benzer hukuksal durumlarda Yargıtay dairelerini ve adalet mahkemelerini» de bağlayarak, kendisini, çarpıcı bir biçimde duyurmaktadır. (1730 sayılı Y. md. 20)

Yasaların birörnek ve tekdüze yorumlanmaları, herkese eşit uygulanmaları amacıyle anayasal bir kavşakta birleşmektedir. (Anayasa, md. 12) «Yasa önünde eşitlik» ise, HUKUK DEVLETİ ilkesinin doğal sonucu ve Cumhuriyetin başlıca niteliklerindendir. (Anayasa, md. 2). Bu anayasal kurallar ise, herkesi, bu arada, yargıç ve yargı organlarını da bağlayan kurallar iyerarşisinin doruğunda bulunmaktadırlar. (Anayasa, md. 8, 132).

Yargıtay, içtihat birliği ilkesiyle, yasama ve yargı görevleri arasındaki uyumu sağlayarak, yasaların koruyuculuğunu ve bekçiliğini de üstlenmiş olmaktadır. O nedenle ceza alanında, istek olmayan noktalar da, Yargıtayca incelenmekte (C.Y.U. Yasası, md. 320); yasaya aykırılık nedeniyle bozmalardan, uygulama elveriyorsa, Yargıtay yoluna başvurmayan sanıkların da yararlanmaları öngörülmektedir. (C.Y.U. Yasası, md. 325) Ceza usulünde, bir yerde, «yazılı buyrukla bozma» ve hukuk usulünde «yasa yararına bozma» kurumları da, Yargıtayın bir içtihat organı olduğu düşüncesinin ürünüdürler. (C.Y.U. Yasası, md. 343; H.Y.U. Yasası, md. 427) (1).

Bu yargı bizi, yasaların yorumlanmalarında kararlılık ilkesine ulaştırmaktadır. Bireyler, haklarını yasaların yorumlanmalarına göre arayacaklarından, içtihatlarda kararlılık, nesnel nitelikleriyle, adalete saygınlığı, hukuk devletine inancı arttırır. O bakımdan, içtihatlarda birlik ve kararlılık, toplumsal bir gereksinimdir. İçtihat ayrılıkları ve kararsızlıkları ise, toplumda düzen ve güveni sarsar. Onları nesnel nitelikten yoksun ve kişisel kılar. Yoğun ve özlü anlatımıyle, demokrasi, yargının entellektüel özgürlüğünü sağlamaksa, bu, Yargıtayın yorumlarında tüm görkemiyle izdüşümünü bulmalıdır. İçtihatlar, benzeri olaylarda, karşılaştırma ve değerlendirme ölçütleri niteliğinde birer kurallar bütünü ve dolayısıyle hukuk

(1) Aynı görüş, Vincent, Procédure civile, 1974, pr : 809.

kaynaklarıdırlar. Öyle ki, İngiltere'de bu düşünce, «emsal karar» (case law) uygulamasını yaratmıştır. Çünkü, içtihatlarda kararlılık, hukukun toplumsal formasyonudur. Ne ki, kararlılık ve birlik, kuşkusuz donmuşluk demek değildir. Değişmez kural, değişmez kuralın olmadığıdır. Her yerde olduğu gibi, toplumun gereksinmelerine göre, içtihatlar da değişecektir. (1730 sayılı Yasa, md. 17/a, 20/3). Bu aşamada, Yargıtayın, düzeltici, düzenleyici ve geliştirici işlevine (rolüne) ulaşılmaktadır. Özetle, demokratik bir ülkede, Yargıtay, içtihat birliğini sağlayarak hukukun önemli bir kaynağı, hukuk devletinin oluşumunda başlıca etken olmaktadır. Bir başka deyişle Yargıtay, yasaların yorumlanmalarında birliği sağlayarak hukuksal; gerekçe denetimi ve izlediği yöntemle hukuk mantığı örgüsüne yön vererek, adaleti ışıtarak, disiplin görevlerini yerine getirmektedir.

2) Yargıtayın Tek Olmaklığı İlkesi :

Hemen hemen tüm ülkelerde Yargıtay tektir. Tek olmaklık ilkesi, özenle incelendiğinde, aslında içtihat birliği ilkesinin hem nedeni, hem de sonucudur.

Tek olmaklık ilkesi, sadece ülke içinde tek olmayı değil, teklik içinde tutarlı bulunmayı da gerektirir. Bir başka deyişle, Yargıtay, görüntüde tek olmamalıdır. Giderek çoğalan daireleriyle Yargıtayımız, tek olmaklık ilkesiyle ters düşmüştür. Çünkü, daire sayısının çoğaltılması, içtihat birliğini güçleştirecektir. Tek olmaklık ilkesinden ayrılmanın ve daire sayısını çoğaltmanın içtihat ayrılıklarını yaratacağını yasa yapıcısı da kabul etmiştir. (1730 sayılı Yasa, md. 17, 19, 20). Öylesine kabul etmiştir ki, «içtihatları birleştirme kurumunu öngererek, Yargıtayın içtihat yaratma görevini vurguladıktan başka, içtihadı birleştirme kararını, yasa gücü düzeyine yükseltmiştir. O, yasa gibi, nesneldir, geneldir, uyulması zorunludur. (md. 20) O bakımdan, içtihat ayrılıklarını arttıracağı kaygısiyle, 17.6.1938'de Yargıtay'da iş davalarına bakacak bir daire kurulmasından önce, konu Fransa'da çok tartışılmış; 1952 ve 1956 düzenlemelerinde de, içtihat birliğini zedelememek için, tek olmaklık ilkesinden ayrılınmamaya özen gösterilmiştir. (2) Şimdilerde, Fransız Yargıtayında, üç hukuk, birer ceza, iş ve ticaret dairesi olmak üzere altı daire vardır.

Yirmidört daireden oluşan Yargıtayımız ise, her iş günü ortalama bin iş çıkarmakta, başarısı da, içtihat birliğinden çok, gide-

(2) İbid, s. 166.

rek çıkaracağı iş sayısına bağlanır olmaktadır. Böylesi bir çalışma ortamında ise, Yargıtay içtihat birliğini ve kararlılığını doğallıkla sağlayamamaktadır. İşbölümü arttıkça, içtihatlarda birlik sağlanması da o oranda azalacaktır. Nitekim, bizde on yıllık kararlara, eskimiş gözüyle bakılması, bu çalışma düzeninin ve sisteminin ters orantılı sonucudur. Oysa, Fransız Yargıtayının yüz yıllık kararları emsal olabilmekte; içtihatlar kaleme alınırlarken, gelecek kuşaklara sesleneceği bilinç ve sorumluluğuyle özlü ve nesnel bir üslûp kullanılmaktadır.

O nedenle, Yargıtay'da daire sayısını çoğaltmak, «umur-u âdiyeden» bir iş değil, bir olaydır. Yüksek mahkemenin kuruluş ve varlık amacıyle çelişen, yapısal ve önemli bir olay.

3) Yargıtaym Derece Mahkemesi Olmadığı İlkesi :

Yargılama piramidininin doruğunda bulunan «Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.» ve bir derece mahkemesi değildir. Derece mahkemesi olması «yasayla gösterilen belli davalarda» olup bunlar kuraldışıdır. (Anayasa, md. 139; 1730 sayılı Yasa, md. 3/2). Bu durumlarda Yargıtay davayı yeni baştan ele alıp yargılar. Esasen derece mahkemelerinin, hukuk biliminde tanımı, yargılamanın usul yasaları uyarınca yapıldığı organlardır, dosya üzerinde inceleme yapan organlar değil. (H.Y.U. Yasası, md. 438).

Yargıtayın derece mahkemesi bulunmaması, bunun içtihat yargı organı olarak maddî olayları inceleyememesi, bunların salt hukuksal tanılamalarını (teşhislerini) denetleyebilmesidir.

a) Yargıtay, Maddî Olayları İnceleyemez :

Her uyuşmazlığın, bir maddî yapısı, bir de hukuksal yönü vardır. Tüm yönleriyle saptanılan olay, uygun hukuk kuralı kalıbı içinde hukuksal nitelendirmeyle (tavsifle) bir hukuksal değer yargısında düğümlenecektir. Buna hukuk dilinde «hüküm» denilmektedir. Yargılama zincirinin son halkasıdır hüküm. Olayın hukuksal tanılamasıdır ve Yargıtayın denetimini yoğunlaştırdığı en önemli belgedir. Bir başka deyişle, Yargıtay; hükmü yargılayacaktır, (3) maddî olayları değil. Çünkü, maddî olayları, açıklık, sözlülük, yüze karşılık ve doğrudanlık ilkelerinin uygulandığı, olayların ruh ve yürek yaşandığı birer lâboratuvar olan ilk derece mahkemeleri de-

(3) Garraud, Droit criminel, 1909, s. 919; Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 1950, s. 307.

ğerlendirecektir. Bu eşyanın doğası gereğidir. En ilkel toplumlarda bile mahkemeler veya bu görevi yapan kuruluşlar vardır. Bunların kurulmaları için kayda değer savaşlar yapılmamıştır. Ancak, bu dört ilke, uzun savaşımlarla elde edilmişlerdir. Öylesine ki, batılı uygulamada, her yasa değişikliğinde, hazırlık soruşturmasına doğru tırmanıp ağan, yargılama sürecinin her adımında yoğun bir biçimde uygulanıp yaygınlaşan ilkelerdir bunlar. O nedenle yargılamanın vazgeçilmez, sine qua non (onsuz olmaz) temelidirler. Kısaca değinirsek, açıklık (aleniyet) kamu oyunun yargılamaya güvenini sağlayan, savunmanın, hakkın güvencesidir. Güçsüzlerin güçlülere direniş olanağıdır. (Anayasa, md. 135; H.Y.U. Yasası, md. 382; C.Y.U. Yasası md. 373; Mecelle, 1815; İnsan Hakları Bildirisi, md. 10). Sözlülük, yargılamanın engizituvar niteliğine son veren ilkenin adıdır. Yüze karşılık, olası manevralara karşı bir korunca, yargıcın yantutmazlığının simgesidir. Bu ilkeler doğrultusunda ilerleyen yargıç, hükmü etkileyecek tüm öğelerle araya bir araç koymaksızın temasa geçmek zorundadır. Doğrudan doğruya olmaklık demek olan bu ilke uyarınca yargıcın kişisel bilgileri hükme temel olamaz; hazırlık ve sorguda yargıç tarafından dinlenenler yeniden dinlenirler; suç eşyası yargıca sunulur; duruşmada kanıtlarla temasa geçenle hükmeden aynı yargıçtır. Yargıçlardan biri veya yargıç değişirse, yargılamanın yeni baştan yapılması gerekir. (H.Y.U. Yasası, md. 383; C.Y.U. Yasası, md. 381, 382). Bunu, yani duruşmanın yeni baştan yapılmasını önlemek için, 6 Ağustos 1975 gün ve 701 sayılı yasayla (md. 6) Fransız Ceza Usûlü Yasasının üç yargıçlı asliye ceza mahkemelerinin oluşumuna ilişkin 398. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre, davanın uzun sürebileceği olasılığı varsa, mahkeme başkanının isteğiyle, bir veya birden çok yargıcın duruşmada hazır bulundurulması gerekecektir. Bunlar engeli çıkan yargıçların yerlerine, atanma düzen ve kıdemine göre geçecekler, böylece davanın yeniden görülmesi de önlenmiş olacaktır. Bu durum, duruşma ilkelerine ve toplu yargı dizgesine verilen önemi göstermesi bakımından, bizim uygulamalarımız açısından, olabildiğince ders vericidir. O nedenle, uygulamada görülen, «eski tutanakların okunmasıyle» yetinilmesi, yasaya karşı bir tür hiledir. Çünkü, özellikle ceza yargıcı, duruşmadan ve soruşturmadan edindiği vicdanî kanıya göre hükmedecektir, dosya okuyarak değil. (C.Y.U. Yasası, md. 219, 254) Vicdanî kanı ise, nesnel kanıtlardan elde edilen, öznel (sübjektif) sonuçtur, mutlak gerçek değildir. O nedenle adlî kararın ayrılmaz parçası kanıtlarla (4) temasın zayıflamaması için, duruşmanın aralıksız sürdü-

(4) Lévy - Bruhl, La Preuve judiciaire, 1964, s. 7.

rülmesi kuraldır. Duruşmanın ertelenmesi, kural dışıdır. (C.Y.U. Yasası, md. 221, 222) Batılı kurumun doğululaştırılmasıdır. Kaynak C.Y.U. Yasasının gerekçesinde, duruşmada birçok noktaların tutanağa geçirilemeyeceği, ertelemelerle araya sokulan sürenin sözlülük ve doğrudanlık ilkelerini ortadan kaldıracağı, dolaylı yoldan tutanağa göre hükmetmeyi doğuracağı belirtilmiştir. Keşfi yapan yargıçla tutanağı okuyan yargıcın birbirlerinden farklı düşündüklerini, davanın kaderinin değiştiğini deneyler kanıtlamıştır. Olayın tek tanığının dinlenilmesi zorunluluğu, bu bakımdan anlamlıdır. (md. 243) Gerçekten, ne sanığın becerikliliği veya şaşkınlığı, yüz ifadeleri v.b. ile tanıkların öyküculüğü veya bocalamaları, konuşma biçim ve eğitim düzeyleri (5) tutanakta yansıtılmaz. Bu yüzden kural dışı (istisna) olan istinabenin de sık sık kullanılması, bir tür kötüye kullanım, dosya yordamıyle karar verme ve dolayısiyle bu ilkelere ters düşme sonucuna götürür. Duruşma sırasında bile ilkelerin uygulanmaması demektir bu. Yaşanan hiç bir gerçek olay bile, duruşmaya gelen olayla özdeş (aynı) değildir. Duruşmaya getirilen olay ise, bir dosyanın dar oylumuna (hacmine) sıkıştırlamaz. Çünkü tutanak, bir roman sayfası, yargıç da bir roman yazarı değildir. Bir başka deyişle, dosya yaşanan olayın üçüncü elden aktarılışı ve özetidir. Özellikle cezada bu çok önemlidir. Suçbiliminin ve ceza hukukunun sorumluluktan çok, sanığın kişiliğine uygun yaptırıma (müeyyideye) eğildiği çağımızda, yargıç görmediği ve tanımadığı sanığa kişiselleştirme kurallarını nasıl uygulayacaktır ? O nedenle, sanığın duruşmaya gelmesi eskisinden daha çok aranılır olmuştur. (6) Bu kişiselleştirme öylesine önemlidir ki, günümüzde, tıpkı çocuk yargıcı gibi, kişilik dosyasını yapıp kotaran sorgu yargıcının da, yasağa karşın (C.Y.U. Yasası, md. 22) duruşmalara ve hükme katılması savunulmaktadır. Gerçeklerle ve sanıkla yakın ilişki kuran bu yargıcın, kişilik dosyası tutanaklarını ve raporlarını okuyan yargıçlardan daha çok sanığı tanıdığı, hükme katkıda bulunacağı savunulmaktadır. (7) Kişilik dosyasının tutulmadığı bizim gibi ülkelerde, konu daha da önemlidir. İnsancıl adaletin temeli sayılan bu konuda ileri bir uygulamaya Fransa'da rastlanmakta; bu ilkelerin bizdekinden daha geniş ve fakat son soruşturmaya oranla kısılarak uygulandığı sorgu evresinden gelen dosya, bir yabancı öğe gibi kabul edilmekte; ilkelerin yetkin biçimde uygulandığı ağır ceza duruşmasından sonra, karar vermek üzere görüşmeye çekilen jüri

(5) Kerdaniel (Yeğengil), Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, 1937, s. 17.
(6) Vassogne, Le dossier de personnalité, (point de vue de magistrat), Rapport présenté aux journées de défense sociale de Strasbourg 14 - 17 juin 1957, Rev. science crim....., 1957, s. 859.
(7) Merle - Vitu, Traité de droit criminel, 1973, c. II, s. 219.

üyelerine ve mahkeme kuruluna verilmemekte, olaylar salt aralıksız sürdürülen duruşmadaki kanıtlardan edinilen vicdanî kanıyla değerlendirilmektedir (C.Y.U. Yasası, md. 347, 353, 427, 536). Düşündürücü bir yasaktır bu. Aynı Fransa'da, hukuk davalarında da bu ilkelerin gerçekleştirilmeleri için, yasa gücündeki tüzükler yeni hükümler getirmişlerdir. (9.9.1971 ve 20.7.1972 günlü tüzüklerin 14-16, 98. maddeleri).

Kısaca, yargıcın hükmü, bilimsel olarak «doğrudan bilgi edinme yargılaması» denilen ve bu ilkelerin uygulandığı duruşmada oluşacak, kararda odaklaşacaktır. Çağdaş ve uygar hiçbir ülke, bu ilkelerin geçerli olmadığı hiç bir yargı organına hüküm verme yetkisi tanımamıştır. Çünkü, hükümde güvence ve ahlâklılığı sağlayan ilkelerdir bunlar. (8)

Özellikle cezada, maddî olaylar, sorumluluk, kast, tanıkların içtenliği, bir başka deyişle sübuta ilişkin noktalar; ancak ilk derece mahkemesi yargıcı tarafından değerlendirilebilir. Yargıtay davanın bu kesimini denetleyemez. Çünkü, Yargıtay, kural olarak, dosya üzerinde inceleme yapar. Sanığın Yargıtay'da hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Kanıtlar yeniden görülüp değerlendirilemez. İlk mahkemelerde uygulanan ilkelerin yarattığı bu olanaklardan yoksundur Yargıtay. Aşılmaz bir dosya duvariyle kuşatılmıştır. Tersi durumda, bu ilkelerin kıyımına ve tutanağa göre hüküm verme tehlikesine yol açılır. Yargıtayımız, sübut ve hukuksal nitelendirme açısından dosyayı incelemekle ilk mahkemelerin yetki alanları içine kaymış, derece mahkemesi konumuna getirilmiştir. Giderek bir üst mahkemesi gibi kararlar vermektedir. Üstelik salt dosya üzerinde. Oysa, batıda, davayı maddî ve hukuksal açılardan inceleyen üst mahkemeler, tarafları, kimi zaman tanıkları da dinledikleri hâlde, eleştirilmişler; üst mahkeme yargıcının, hastayı muayene ederek değil, meslektaşının raporuyle teşhis eden hekim olduğu ileri sürülmüştür. (9) Kimi durumlarda, sübuta göre, cezalandırılması gereken sanığı bile belirleyen Yargıtayımız açısından, dosya üzerinde inceleme yaparak bunu belirleyen Yargıtayımız açısından, düşündürücü bir yargıdır bu. Yargıtayda yapılan duruşmalı davaların ortaya koyduğu sonuçlar da, bu görüşü doğrular niteliktedir. Gerçekten, duruşmaların kimi zaman, hukuk ve cezada, dosyanın incelenmesiyle elde edilen kanıyı değiştirdiği görülmektedir.

---

(8) İbid, pr.: 1363 - 1365; Vincent, op. cit. s. 464, 479, 529, 588.

(9) Andriex, Suppression des cours d'appel, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1922, s. 249.

b) Yargıtay, Davayı Hukuksal Açıdan İnceleyebilir :

Konu, hukuk alanından çok, ceza alanında önem taşımaktadır. Hukuk alanında kısıtlama (hacir), boşanma gibi olayları içeren davalarda söz konusudur kanı. Ne ki, ceza alanında hemen her davanın bir maddî eylemler kesimi, bir de hukuksal nitelendirme yönü vardır. Dünyanın hemen tüm ülkelerinde, doruktaki yargı organı, yani Yargıtay, işin hukuksal yanını incelemektedir ve bu gereksinmenin sonucu doğmuştur. Sözgelimi, Fransa'da, Yargıtay, önceleri Krallık Danışma Kurulunun (bir tür Danıştayın babası) düzenleyici bir bölümü idi. Hukuksal yanılgıları önlemek için kurulmuştu. Krala karşı, büyük devrimin halkçı ilkelerini tanrılaştıran devrimciler, bu coşkuyla önce onu kaldırdılar. Ne var ki, kısa süre sonra adaletin iyi işlemesi ve içtihat birliği için, onun kaçınılmazlığı tekrar ortaya çıkınca, yeniden kurulmuştur. (10)

Yargıtayın, işin hukuksal yönüne bakacağı yasalarımızda da belirtilmiştir. Nitekim, C.Y.U. Yasasının temyiz nedenine ilişkin 307. maddesinde, «Temyiz, ancak hükmün yasaya aykırı olmasına dayanır.» denilmiş ve «yasaya aykırılık» «Hukuksal bir kuralın (normun) uygulanmaması» olarak tanımlanmıştır. Aynı yasada «yasaya kesin aykırılık nedenleri» sayılmıştır. (md. 308) Bunların tümü usul yasasına aykırılık durumlarıdır. 309. maddede ise, sanık lehine kurallara aykırılığa değinilmiştir. Hukuk Usulü Yargılamaları Yasası da aynı doğrultudadır. Yargıtay, hükmü, yasanın veya yasa düzeyindeki sözleşmenin yanlış uygulanmasında veya diğer yasal noktalardan bozacaktır' (md. 428). Aynı yasanın 429. maddesinde «yasal nedenlerle» hükmün bozulmasından söz edilmektedir. 428. maddenin 5. bendindeki, «maddî sorunların takdirinde yanılgı» ise, öğreti alanında, yasanın yanlış uygulanması, maddî sorunların hukuksal nitelendirilmelerinde yanılgıya düşülmesi olarak kabul edilmektedir. (11) Yüksek Mahkememiz içtihatlarıyle ters düşen bu görüş, aslında Yargıtayın kuruluş amacıyle uyumludur. Ne var ki, usul yasalarımız, son değişikliklerle kaynak yasalardan büsbütün ayrılmışlar ve Yargıtay kimi durumlarda ilk mahkeme yerine geçerek, karar organı durumuna getirilmiştir. (H.Y.U. Yasası, md. 438; C.Y.U. Yasası, md. 322).

Yargıtay, aslında bir bozma yargı organıdır, ıslâh değil. Fransızcadaki «Cour de cassation» terimi bunu çok iyi yansıtmaktadır.

---

(10) Vincent, op. cit. s. 159, 196; D. de Vabres, Droit criminel, 1943, s. 630.

(11) Ansay, Hukuk Yargılamaları Usulleri, 1957, s. 346; Postacıoğlu, Medenî Hukuk Dersleri, 1966, s. 520 vd.

Hukuksal teşhisi yargılayacak, maddî olaylara uymadığı takdirde hükmü bozacaktır. (12) O bir «hukuksal derece yasa yoludur». İstisnaf örneği, ıslâh (reform, düzeltim) yönteminin işlediği, işi maddî ve hukuksal yönüyle inceleyen bir «derece yasa yolu» ve itiraz gibi «cayma yasa yolu» değildir. Bizde, Yargıtay yolu, kararın kesinlik kazanıp kazanmadığı ölçüsüne göre, «olağan yasa yolu» sayılmakta, hükmün kesinleşmesini önlemektedir. Tutukluluğu önlememekle birlikte, cezada yürütmeyi durdurmakta, hukukta ise, kural olarak durdurmamaktadır. (C.Y.U. Yasası, md. 312; H.Y.U. Yasası, md. 443). Üst mahkemelerin bulunduğu ülkelerde ise, yargılamanın yeni baştan ele alınmasını doğuran yasa yolları olağan; diğerleri olağanüstü sayılmaktadır. Bu ölçüte göre, istinaf, olağan; Yargıtaya başvurma ise, olağanüstüdür. Sözgelimi Fransa'da durum böyledir. Orada, cezada ve hukukta istinaf yolu yürütmeyi durdurucu ve davayı, olay ve hukuk açısından, istinaf isteğiyle sınırlı olarak (tantum devolutum quantum appelatum) üst mahkemeye aktarıcı bir ıslâh yoludur. (Fransız Hukuk Usulü Yasası, md. 445). Davanın esasına hükmedildiği durumlar iki derecelilik ilkesine ters düştüğünden kuraldışıdır. (Fransız Ceza Usulü Yasası, md. 520). Yargıtay yolunun ise, özgürlüğe ilişkin bulunduğundan, tutukluluk durumu dışında, yürütmeyi durdurucu; hukuksal nitelendirmeyle sınırlı olarak davayı aktarıcı; hukukta ise ne durdurucu (boşanma, ayrılık, sahte kayıtlar vb. istisnalarla) ne de aktarıcı etkileri vardır. (md. 241, 248) Cezada, kararın medenî hukukla ilgili kesimleri de bu kurala uyar. Bu olağandır. Çünkü, dava, cezada ve hukukta, Yargıtayca bozulduğunda yeniden, duygulara kapılınmasın diye, bir başka üst mahkemeye gidecektir. İstinafın tersine bir ıslâh yolu değil, hükmeden organ yerine geçmeyi doğurmayan hukuksal bir denetim yoludur. Bu karşılaştırmacı inceleme gösteriyor ki, istinafın kaldırılmasiyle bizde Yargıtay, uygulamada olayları da incelemek zorunluluğunu duymuş, istinaf eksikliğinden doğan boşlukları, taraflar için doldurmaya çalışmıştır. (13) Bu da, karışık bir uygulama doğurmuştur. Hem de ilkelere ters düşen.

Elbette Yargıtay, maddî olayların hukuk açısından değerlendirilmelerinin ilkelerini koyacaktır. Bu sanıldığı gibi, hukuksal nitelendirmenin ister istemez maddî olayı incelemeye götüreceği ve ikisini ayırmanın güç olduğu anlamına gelmez. (14) Kaldı ki, Yar-

---

(12) D. de Vabres, op. cit. s. 630.

(13) Stéfani - Levasseur, Procédure pénale, 1968, s. 258, 494 - 500, 508 - 511, 567, 569; Vincent, op. cit. s. 752, 755 820.

(14) Karşı düşünce : Erem, Ceza Usulü Hukuku, 1964, s. 483 - 484.

gıtay, uygulamada, maddî olayları sübut adı altında ayırabilmektedir. Kimi durumlarda güçlük olması yeterli bir özür değildir.

Görülüyor ki, kural olarak, dosya üzerinde inceleme yapan Yargıtayımız, ilk mahkemelerin olanaklarından yoksun bulunduğu ve doğrudan bilgi edinme yargılaması yapmadığı hâlde, olay ve hukuk açısından davayı ele almak ve kimi hükmetmekle, üst mahkemelerin olmamalarının yarattıkları boşluğu doldurmaya çalışmıştır. O nedenle de daire sayısı durmadan arttırılmıştır. Bu gelişim, bir zorunluluğun sonucudur. Batılı sistemle yol ayırımı işte bu noktada başlamış, Yargıtayla üst mahkemelerin görevlerinin örtüşmesi sonucu, yüksek mahkeme bir derece mahkemesi düzeyinde çalışmaya zorlanmıştır. Bu yaklaşım da bizi, üst mahkemelerin tezelden kurulmaları gerektiği sonucuna götürmektedir.

4) Cumhuriyet Başsavcısının Durumu ve Yetkileri :

Halkoyu ile kabul edilen 1961 Anayasası ve 1730 sayılı Yargıtay Yasası, Cumhuriyet Başsavcısının hukuksal durumunu güçlendirmiş ve onu Anayasal bir kurum düzeyine; sağlam bir güvence ve bağımsızlığa kavuşturmuştur.

Cumhuriyet Başsavcısı, yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan ve yargı piramidinin doruğunda bulunan Yargıtayın bünyesinden, bir başka deyişle Yüksek Yargıçlar Kurulunca seçilen Yargıtay üyeleri arasından seçilir. Süresi bittiğinde yeniden seçilebilir. Hakkında Yüksek Mahkemeler üyelerine ilişkin hükümler uygulanır. (Anayasa, md. 137/4, 139 - 142) O nedenle, tüm demokratik ülkelerde olduğu gibi, güvenceli ve bağımsız yargının, dolayısiyle Yargıtayın ayrılmaz bir bölümüdür. Onu bütünleştirir. Bağımsızdır. Anayasal organlardaki görevliler gibi, göreviyle ilgili suçlarından dolayı, ancak Anayasa Mahkemesince yargılanabilir. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak toplanması durumlarında, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar. Anayasanın 137. maddesinin ilk fıkrasına göre, yönetsel yönden Adalet Bakanlığına bağlı bulunan Cumhuriyet Savcılarının atanmaları, özlük işleri ve disiplin cezalarıyle meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisine sahip olan Yüksek Savcılar Kurulunun doğal üyesi, Bakanın yokluğunda başkanıdır. (md. 137)

Yargıtay Yasası, Cumhuriyet Başsavcısının, başsavcılığın başı olduğunu belirtmekle birlikte, Yargıtayın konumu ve üst mahkemeler açısından soruna yaklaştığımızda, anılan mahkemelerin yokluğu nedeni ile, yurdumuzda Cumhuriyet Başsavcısının yetkilerinin

daha da geniş olduğu ve bu boşluğu doldurucu bir boyuta ulaştığı kabul edilmek gerekir. Bunun nedeni, Yargıtayın üst mahkemelerin boşluğunu doldurarak maddî olayları da incelemesidir. Cumhuriyet Başsavcısı için tersini düşünmek uygulamayla ters düşer. Nitekim, üst mahkemeler yokluğunu gidermek amaciyle yaratılan ve aslında Yargıtayın kararlarında yanılabileceği gibi bir varsayıma dayanan ve o nedenle de varlık nedeniyle çelişen karar düzeltme kurumunda Cumhuriyet Başsavcısının, ilâmın yürütülmesi veya yürütülmemesi konusunda taşra Cumhuriyet Savcılarına buyruk vereceği belirtilmektedir. Bu hüküm, Adalet Bakanına tanınan iyerarşik yetki düzenlenmesi hükümlerinin bir benzeridir. (C.Y.U. Yasası, md. 322, 148, 343). O nedenle, olaylara inen Yüksek Mahkeme Cumhuriyet Başsavcısının yasalarının uygulanmalarında Cumhuriyet Savcılarının iyerarşik yönden başı olduğunu kabul etmek zorunludur. Kaldı ki, mevzuatımızda, kimi hükümler, Cumhuriyet Başsavcısına olayları araştırma ve soruşturma yetkileri vermiş ve bunu yaparken savcılara ve sorgu yargıçlarına tanınan tüm yetkilere sahip bulunduğunu belirtmiştir. (1730 sayılı yasa, md. 39/2 ve Siyasal Partiler Yasası, md. 108). Oysa, esinlendiğimiz batı ülkelerinde, bu tür görevlerin hemen hemen tümü üst mahkemeler savcılarına verilmiştir.

Yargıtayın varlık nedeni olan içtihat birliği, bir başka deyişle yasaların uygulanmalarında birliği sağlama konusunda C. Başsavcısına yasa koyucu görevler vermiştir. (1730 sayılı yasanın 20. maddesi). Bu görevi yerine getirebilmek için, yasaların uygulanmaları konusunda Cumhuriyet Başsavcısının tüm Cumhuriyet Savcılarına bilgi vermesi doğaldır. Yasalarımızın tümüyle yorumlanmalarından çıkan bu sonuç, Yargıtayın salt hukuk açısından davayı incelediği ülkelerde bile kabul edilmiştir. Nitekim, Fransa'da, 10. yıl 16 thermidor tarihli Senato kararının 84. maddesine göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, yasaların nasıl uygulanacakları hakkında tüm savcılara düşüncelerini bildirebileceği kabul edilmiştir. (15) Ancak, istinaf mahkemesi savcılarına tanınan geniş yetkiler nedeniyle bu hüküm giderek uygulamada yararını yitirdiğinden, 22 kasım 1958 tarihinde yasa gücündeki bir tüzükle kaldırılmıştır.

Özetlemek gerekirse, maddî olayları da incelediği ve üst mahkemeler savcılarının görevlerini de yerine getirdiği için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu yetkilere öncelikle sahip bulunduğunu kabul etmek zorunludur. Üst mahkemeler kurulsalar bile, Cumhuriyet Başsavcısının, yasaların uygulanmaları konusunda başka yer Cumhuriyet Savcılarına yargısal (kazaî) düşüncelerini bildirmesi ge-

(15) D. de Vabres, op. cit. s. 631.

leneğinin kabulü ve sürdürülmesi, içtihat birliğini sağlamak için zorunlu ve yerinde olacaktır. Esasen, Yargıtayın davayı hukuksal açıdan ele almasının da doğal sonucudur bu.

Bu vargı, hukukta yasak olan ayrık hükümlerin ölçüştürme (kıyas) yoluyle genişletilmesi değildir. Tam tersine, kural olarak olağanüstü bir yasa yolu olması gereken Yargıtay yolunun olağan; bir hukuk yargılama organı olması gereken Yargıtayın, olay ve hukuk yargılama organı olmasının ve böylece de üst mahkemeler görevlerini de üstlenmesinin zorunlu sonucudur. Bir başka deyişle gereksinmelerin zorlamasiyle uygulamada ayrık durumun kurallaşmasının vazgeçilmez (sine qua non) bir uzantısı, bir yerde de berkitilmesidir. Sorun, üst mahkemelerin kurulmalarıyle çözümlenebilecektir.

II — ÜST MAHKEMELER SORUNU :

1) Yasa Yollarının Sine Qua Non Oluşları :

Her yargısal kararın adalete uygun olduğu varsayılır. Nedir ki, insan adaleti, hiçbir dönemde ve hiçbir yerde yeterli olmamıştır. Usul yasalarının titizlikle sağlamaya çalıştıkları bunca önlemlere karşın, haksızlık ve yanılgılar olabilmektedir. Dilbilimcilere göre, yanılgılar, sözlükler için, nasıl birer ayrıcalık ise, bizce yargısal kararlar için de bir noktada öyledirler. Çünkü, ne insan aklı, ne hukuk kuralları yetkin, yeterli, ne de tanrısaldırlar. Her bozma kararında, bir adlî yanılgının varlığını düşünmekte yarar vardır. Çünkü, olay değişmediği hâlde, hukuksal açıdan değerlendirme değişmektedir. (16) İşte, bu yanılgıları elemek için, cezada ve hukukta yasa yolları düzenlenmiştir. Yargısal kararlar, bütünüyle veya kısmen kaldırılarak veya değiştirilerek düzeltilebileceklerdir böylelikle. Yasa yolları, iyi incelenmemiş veya ivediye getirilmiş, o bakımdan adalet otoritesi ve dava özneleri, yurttaşlar için sakıncalı ve bir yerde tehlikeli olan kararlara karşı, bireysel hakların güvencesi ve adalet otoritesinin koruncası olmaktadırlar. Bu yolların kaldırıldığı veya azaltılıp sınırlandırıldıkları dönemler, toplumsal bunalım ve dikta rejimlerinin egemen bulunduğu zaman kesitlerinin karakteristiği olmuşlardır. (17) Bu çok önemli bir vargıdır.

O nedenle, yasa yollarının daraltılmaları, bizim gibi, yargıçlarının inceleme olanakları dar bir ülkede son derece önemlidir. İs-

(16) Selçuk, Adlî Yanılgılar, Milliyet (19 Ocak 1972).
(17) Merle - Vitu, op. cit. pr : 1440.

tinaf yolunun kaldırılması, bu bakımdan, önemli bir güvenceden, yalnız tarafları değil, adaleti de yoksun kılmak demektir. Esasen, yargısal kararlara karşı yasa yolu, davanın İkinci bir inceleme yoludur. İlk kararın yok sayılmasını doğuran bir yol değildir. Bu son durum, çok dar ve istisnaî durumlarda söz konusudur. O nedenle, «yargı kararlarına karşı, yok saydırma (keenlemyekûn) yolu yoktur» özdeyişinin bir anlamı da, yasa yolunun davayı ikinci kez inceleme yolu olduğunu belirtmektir. (18) Çünkü, adalet, imece bir çalışmanın ürünüdür. Bu tür çalışmayı daraltmamak kaygısıyle Ceza Usulü Yasalarındaki, karar düzeltme, yazılı buyruk verme yolları yeterli ve sistemin özüne uygun değildirler. Toplum dirlik ve düzenliğini daha çok ilgilendiren ceza kararlarında bu çok önemlidir. Kimi kararlara karşı re'sen Yargıtay yolunun kabulünün bir anlamı da budur. (C.Y.U. Yasası, md. 305). O nedenle Fransız hukukunda, yasa yolları, cezada kamu düzenini ilgilendiren kurumlardan sayılmışlardır. (19)

2) İkinci Derece İncelemenin Zorunluluğu :

Görülüyor ki, adlî yanılgı bir gerçektir. İlk mahkeme kararları, maddî olayların değerlendirilmeleri ve hukuksal tanılama açısından yanılgılara düşebileceklerdir. Bunlara karşı, davanın duruşma yapılması suretiyle ikinci kez bir üst mahkemede, olay ve hukuk açısından incelenmesinde güvence ve yarar vardır. Bu, bilimsel deyişle, «derece yasa yolu» olarak adlandırılan istinaftır. Davanın, ilk mahkemelerdeki ilkeler uyarınca ikinci kez yeni baştan incelenmesi adaletin iyi bir güvencesi sayılmak gerekir. O nedenle derecelerin çokluğu, yargılama usulünde bir gelişimin ifadesidir. Hükmün nesnelliğini (objektifliğini), tarafsızlığını, kişisellikten uzaklığını sağlar. İkinci süzgeç, kamusal ve bireysel özgürlükleri aslında başka yargıçlardan oluşan ikinci bir yargı organının korunması demektir. Eski Fransız hukuku, bu kaygıle ve engizituvar yöntemin açmazlarını azaltmak için, ceza alanında, dereceleri çoğaltmıştır. 1958 tarihli yeni Ceza Usulü Yasası, Hukuk Usulü Yasası doğrultusunda, bunu ikiye indirmiştir. (20)

Kanımızca bu yararlardan ivedili adalet kaygısiyle vazgeçilemez. İvedili adaleti sağlamanın yolu, denenmiş bir sistemi örselemek değildir. Tek dereceli adalet, çağdaşlık iddiasındaki Türkiye'-

(18) Vincent, op. cit. s. 93, 705.
(19) Vouin - Léauté, Droit pénal et procédure pénale, 1965, s. 315.
(20) Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1974, s. 268; Merle - Vitu, op. cit. pr : 1275; Stéfani - Levasseur, op. cit. s. 489; Vincent, op. cit. s. 726.

ye yaraşan bir adalet olamaz. Denemeler, davaların, ikinci kez duruşmalı olarak incelenmelerinde daha da olgunlaştıklarını göstermiştir.

3) Toplu Yargı Sisteminin Üstünlüğü :

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, adalet olabildiğince bir imece çalışması ürünü olmalıdır. Bu, onun, aşırılıklardan uzak, tarafsız ve nesnelliğini sağlar. Sözgelimi, cezada, toplum veya sanığın yararına çabalayanların çatışması, uçlardan uzak bir noktada buluşulmasını sağlar. Bu ortaklaşa hüküm, artık nesnel ve doyurucudur.

Üst mahkemeler, azlıkları nedeniyle toplu yargılama sisteminin sağladığı bu yararları bünyelerinde taşırlar. Hukuk formasyonu ve olay deneyleri daha fazla olan yargıçlardan oluşmaları, ayrıca toplu yargı sistemini daha da güçlendiren karakteristiklerdir. Tartışma sonucu doğan gerçek, gerçeğe en yakın olduğu denli, birbirlerini diyalektik yöntemle denetleyen yargıçlardan birinin değil, tümünün ortak malıdır. «Tek yargıç, indî yargıçtır» sözü, her zaman için geçerli değilse de, boşuna söylenmemiştir. Üç kişiden oluşan bir kurulun, taraflar karşısında aynı duyguları taşıyan kişilerden oluştuğu ileri sürülemez. Denemeler, toplu yargı sisteminde dış baskıların etkisiz kaldıklarını, bağımsız adalete saygınlığın arttığını göstermiştir. Nitekim, toplu yargı sisteminin uygulandığı, ağır ceza, toplu ticaret ve toplu basın mahkemelerinin kararlarındaki tutarlılık, Türkiye'de de bilinen bir gerçektir.

Montesquieu, tek yargıcın, despotik hükümetlere özgü bulunduğunu, Roma'da, Appius örneğindeki gibi, tek yargıcı, iktidarların kötüye kullandıklarını söyler. (21) Kur'an, çeşitli âyetlerde, danışmanın erdemine değinmiştir. «İşlerinde onlara danış.» «Onları işleri aralarında danışma iledir.» denilmiştir. (22) Ünlü hukukçu Ihering, toplu yargının savunucusu olmuştur. O nedenle, örneğin, Fransa'nın toplu yargı sistem ve geleneğinden, yargıç açığına karşın, vazgeçmemesi bir rastlantı değildir.

İşte, üst mahkemelerin kurulmaları, bu üstünlükten Türk adaletinin yararlanmasını sağlayacaktır. Bu üstünlüğe bilgili ve çalışkan yargıç yetiştirme düşüncesiyle karşı çıkılması gerçeği değiştiremez. İnsan öğesi, dünyanın her yerinde aynıdır. Değişmesi gere-

(21) De l'Esprit des lois, livre : VI, ch 7; Oeuvres complètes, 1966, s. 559; Lettres persanes, 37. mektup, Oeuvres complètes, 1966, s. 81.

(22) Kur'ân-ı Kerîm, Diyanet İş. 1973, Âli - imran sûresi, âyet : 159; Şûrâ sûresi, âyet : 38.

ken, bizce, yargıcı, bilgili ve çalışkan olmaya zorlayan sistemdir, insan doğası değil. Esasen bu berikini değiştirmek olanak dışıdır.

4) Üst Mahkemelerin Kaldırılması Yolunda Uygulamada Bir Akım Yoktur :

Bunun tam tersi sözkonusudur. Yine Fransa'dan bir örnek verecek olursak, bu ülkede, 1974'te 28 üst mahkeme sayısının 1975 yılı sonuna doğru 33'e ulaştığı görülmektedir. Bu ülkede, tıpkı İtalya'da olduğu gibi, ağır ceza mahkemesi kararlarının da istinaf yoluna uyruk tutulmaları savunulmakta, bu mahkemelerce verilen kararların böylesine önemli bir güvenceden yoksun bırakılmaları şiddetle eleştirilmektedir. Konuştuğumuz uygulamacılar da aynı düşünceyi paylaşmaktadırlar.

Tarihin her döneminde, gelişmiş her ülkede istinaf yolu ve üst mahkeme bulunmaktadır. Ekonomik kaygılar bile bu kuruluşları ortadan kaldıramamıştır. (23) Yaptığımız incelemeye göre : Auguste ve Justinien dönemlerinden bu yana gelişimini sürdüren, eski Roma'nın sınırlarını aşarak Japonya, Endonezya, Lâtin Amerika'ya değin uzanan, yakın doğuyu ve geniş ölçüde Afrika ülkelerini de içine alan, bizim de esinlendiğimiz Romano - Germanique hukuk ailesinin içindeki hemen hemen tüm ülkelerde, Arnavutluk, Sovyet Rusya gibi bir kesim toplumcu devletler (Yugoslavya ve Çekoslovakya istisna) bir yana bırakılırsa, üst mahkemeler bulunmaktadır. Almanya'dan Mısır'a, Güney Afrika Cumhuriyetine, İrlanda'dan Yunanistan'a, Norveç'ten Tayland'a değin durum budur. (24) Türkiye müstesna. Türkiye, bu gereksinmeye, yalnız İsrail ve Sovyet Rusya'da bulunanve hukuksal dayanağı tutarsız bir yöntemle cevap vermeye çalışmıştır : Karar düzeltme.

5) Kökensel Açıklama Yönteminin Her Zaman Yerinde Olmadığı :

Kimilerine göre, üst mahkemelerin kökeni feodalitenin yıkımına, kralcı ve merkeziyetçi sisteme dayanmaktadır. Politik kaygılar, kuruluşta egemen olmuştur. Türkiye böyle bir dönemi yaşamadığına göre, buna gereksinim de yoktur.

Bu doğrudur. Sözgelimi, Fransa'da, 1790 tarihli yasa ile temeli perçinlenen üst mahkemeler, konsüllük döneminde güçlendirilmiş,

---

(23) Merle - Vitu, op. cit. pr. 1321.

(24) David, Les grands systèmes de droit contemporains, 1973, s. 33, 34, 135, 280; Rezaki, Ulusların Yargı Sistemleri, (çeviri), 1976.

1856'da yeniden düzenlenmiş, 1958 yılında ise istinafta birlik ilkesi sağlanmıştır. Ancak, kökeni ne olursa olsun, 1789 yılından sonra, yasa yapıcısı, iyi yargılama ve adalet düşüncesinden esinlenmiştir. (25)

Ancak, hukuksal ve sosyal kurumların kökenleri ve tarihçeleri, tek ölçüt olarak alınırsa, demokrasi, layiklik gibi bir çok rejim ve sistemleri yaşatmak olanaksızlaşır. Bu arada Yargıtayın da varlığını açıklamak tehlikeye düşer. O yargıtay ki, Avrupa'da Kralın Danışma Kurulunun bir bölümü olarak doğmuş, krallık kurumlarının yarattığı sevimsizlik nedeniyle bir ara kaldırılmıştır. Savcılık kurumunun da tarihsel kökeni kral temsilciliğine dayanmaktadır. Ancak, günümüzde, ne Yargıtayın, ne de savcılığın kaldırılması tartışma konusudur. O bakımdan tehlikeli bir yöntemdir bu. Üstelik de bilimsel olmayan bir yöntem. Önemli olan günümüzdeki gerçekler ve sonuçlarla hukuksal kurumların uyumlu olup olmamasıdır. Kaldı ki, hukuksal kurumlar, kökenleri ne olursa olsun, kendi varlıklarını, zaman içerisinde hukuk ilkelerine göre kabul ettirmişlerse, yaşarlık kazanırlar.

6) İşlerin Çoğalacağı Görüşünün Tutarsızlığı :

Kimilerine göre, üst mahkemeler, giderek çoğalan işleri daha da arttıracaktır, sürüncemede bırakacaktır. Böylece de çabuk adalet ilkesi örselenecektir.

Bizce bu düşünce de yerinde değildir. Çünkü, işlerin çoğalması gelişmenin kaçınılmaz sonucudur. Endüstrileşme, her ülkede, iş, ticaret davalarının yanında suç türlerini bile arttırmıştır. Öyle ki, suça karşı savaş politikasını sıkı düzen uygulayan uygar ülkelerde bile, yeni suç çeşitleri ve dalları doğmuştur. Beyaz yaka, ekonomi suçları böyledir. Geometrik hızla artan bu suçları, dolayısiyle davaları kökeninde önlemek olanaksızdır. Devlet bu görevini elbette sürdürecektir. Ama adalet, dünya ile yaşıttır. Giderek, yaygınlaşmakta ve uzman boyutlara ulaşmaktadır. Suç patlamasından söz edilen bir çağda (26) ve suça yatkın bir gelişim sürecinde, davaların nedenleriyle savaşıp, üst mahkemelerin kurulmalarından vazgeçilmesini önermek, büsbütün düşseldir.

Üst mahkemelerin kurulmalarıyle kuşkusuz, dava sürecine yeni bir evre daha girecektir. Ne ki, bunun kötüye kullanılmaması ve

(25) Merle - Vitu, op. cit. pr. 1443.
(26) Bouzat - Pinatel, Traité de droit criminel, c. III; Pinatel, La société criminogène, 1972, s. 12 - 15; Delmas - Marty, Droit pénal des affaires, 1973, s. 12.

davaların uzamaması için birçok yollar ve önlemler vardır. Bu önlemler arasında, üst mahkemelerin kaldırılması veya kurulmaması gibi hukuk mantığına ters düşen ve adaleti önemli bir güvenceden yoksun bırakan yöntemler düşünülmemelidir. Kaldı ki, denemeler üst mahkemelerin kurulmalarıyle işlerin artmadığını da kanıtlamıştır. Örneğin, Fransa'da, 1970'te 100 işten ancak 9 tanesi istinaf yoluyle üst mahkemelere aktarılmıştır. Üst mahkemelere yollanan 100 işten ise ancak 13 tanesi Yargıtaya gelmiştir. (27) Bu rakamlar bize, Yargıtayın yükünün ne denli azalacağını ve onun inceleme ve tartışma olanakları geniş bir içtihat mahkemesi düzeyine nasıl kolaylıkla ulaşabileceğini de kanıtlamaktadırlar.

SONCA : İlkeler açısından yaklaşımın determinist sonucu :

Üst mahkemeler kurulmalıdır :

Sergilediğimiz bu kesit ve yaklaşım biçimi, bizi, üst mahkemelerin tezelden kurulmaları gerektiği sonucuna ulaştırmaktadır. İlkelerin zorunlu kıldıkları determinist (gerekirci) bir vargıdır bu. Önyargılardan arınmış, bilimin alfasına omegasına teslim olmuş her araştırmacının, kendisine karşın, son çözüm ve irdelemede ulaşacağı noktadır. Yantutmaz ve nesnel sonuçtur.

Hekim azlığı, öğretmen yetersizliği, nasıl hastane, okul yapımının durdurulmasına gerekçe yapılamazsa, yargıç azlığı da, batılı sistemden örgensel bağların koparılıp atılmasına neden olamaz. Bu, sonuçta, sistemin doğululaştırılması demektir. Yargıç azlığından, yetersizliğinden uygar ve gelişmiş toplumlarda da yakınılmaktadır. Bu bahaneler, adaletin ve sistemin özü ile ilgili değildirler. Üstelik, yeterli yargıç, bina vb. bulunmadığı yolundaki iddialar, bizce doğulucadır. Kaldı ki, bunların çoğu yürütme organının sorunlarıdır, adaletin değil. Adalet kendi bütünlüğünü en iyi bir biçimde bulup örgütlendirmek zorundadır. Türkiye bir hukuk devrimi yaşamıştır. Elli yıl önce Atatürk, bugün bile çokları için düş olan bir hareketi gerçekleştirmiştir. Bin yılından beri halkın giyiminden oturuşuna değin tüm alışkanlıklarına işlemiş bir hukuk sistemini tümüyle ve kökeninden yıkmış, yerine layik hukuk sistemini koymuştur. Hem de, her şeyi tükendiği sanılan yanmış yıkılmış bir yurtta. 1926'ların Türkiyesinde, bugünün yargıcı yoktu. Dinsel hukuku uygulayan bir avuç insan vardı. Buna karşın, nice başkaldırmalar arasında, devrim bu dar ve yetersiz kadroyla başarılmış ve yürütülmüştür. Bugün, elimizde, elli yıllık Yargıtay kararları ve uygulama dene-

(27) Vincent, op. cıt. s. 727, 810'lardaki dip notları.

mesi, layik hukuk sistemiyle eğitilmiş geniş bir kadro, fakültelerde oluşmuş bir doktrin var. Bu birikim, bu potansiyel değerlendirilmelidir. Yapılacak iş, Atatürk'ün sorunu denli büyük bir düşün gerçekleştirilmesi değil, sadece bir amacın gerçekleştirilmesidir. Var olan kurumlar yıkılmayacak, tamamlanacaktır. 1926'ların elverişsiz ortamında başarılacak büyük çapta bir devrim değil, elverişli bir potansiyelle yürürlüğe konulacak bir reformdur sadece. «İdare-i maslahatçı», ıslâhatçı zihniyetle değil, Atatürkçü ve kendini durmaksızın yenileyen ve uygarlığın yarattığı ilkelere ve değerlere uyarlayan devrimci kafayla soruna yaklaşmasını bilirsek, sonuç çok çabuk alınacaktır kuşkusuz. Çağın mantığı bunu zorlamaktadır. Yeter ki, önyargı Bastille'lerini yıkalım. Soruna, adaletin özü demek olan ilkeler açısından yaklaşalım. Yerleşik doğrulara karşı, ortaya çıkacağına inanılan doğruları savunalım, egzojen ve konjonktürel sanıları ve varsayımları bir yana itelim. Bilelim ki, Türkiye bir ikilem karşısındadır. Ya üst mahkemeleri kurarak batılı yasaları batılı bir anlayışla uygulayacaktır; 1932 yılından bu yana tartışılan yapısal kördüğümü çözecektir. Ya da, «içinde batıya doğru koşuşanların bulunduğu doğuya doğru yol alan bir gemi» gibi, aynı yasaları görüntüde batılı, gerçekte doğulu olmaya itilmiş bir sistem içinde uygulamayı ve batıyla olan kopukluğun yarattığı örgensel (organik) sayrılığın (hastalığın) doğurduğu görevsel (fonksiyonel) bozukluğa katlanmayı sürdürecektir. Bunların dışında başka yol yoktur.

YARGICIN TOPLUMSAL İŞLEVİ VE İLİŞKİLERİ

HALÛK HADİMOĞLU (*)

İÇERİK :

1 — GİRİŞ

2 — YARGICIN TOPLUMDAKİ YERİ VE DURUMU

3 — YARGIÇ - TOPLUM BÜTÜNLEŞMESİ

a) Aydın Olarak
b) Atatürk Devrimleri Açısından
c) Halkçılık - Ulusçuluk İlkeleri
d) Sosyo - Politik Yönden
e) Psikoloji - Hukuk Bağıntısı
f) Toplum - Hukuk Bağlantısı
g) Görevin Gerektirdiği Nedenler

4 — YASAL DURUM

5 — SONUÇ

1 — GİRİŞ :

Hukuku «toplumsal olayları ve kişiler arası ilişkileri gözlemleme ve yorumlama sonucu, toplum düzeninin sağlıklı bir biçimde sürekliliğinin sağlanması amacı doğrultusunda uygulamaya konan öğretiler ve kurallar toplamı» olarak tanımlayabiliriz. Buna göre, hukukla toplum arsındaki «içiçelik» ne denli belirgin ise, uygulamanın da toplumla, onu oluşturan kişilerle bağıntısı o ölçüde açık ve kesindir.

Tarih boyu insanoğlu, ilkel insanın doğa yasalarına bağlı töre ve geleneklerinden tutun, feodal düzenin kendine özgü kurallarına uygar ulusların çağdaş ve bağımsız yargı erkine değin; toplum düzeninin ve kişisel ilişkilerin sağlıklı ve sürekli bir çizgide tutulmasını sağlamayı, başka deyişle uygulamayı; toplumu tanıyan, bilgisi ve sağduyusu ile sağlıklı çözümlere ulaşan kişilere bırakmıştır. Bu gelişim sürecinde, çağlar boyu, yargıçlar toplumun en güvenilir ve

(*) Müfettiş Hâkim.

saygın kişileri olarak, ulus adına hüküm verme mevkiine, ülkenin onur katına çıkarılmıştır. Yargı erkinin gücü, etkinliği, güvenilirliği ve tutarlılığı toplumsal yapının en belirgin göstergesi, adalete olan inancın şaşmaz ölçüsü, yargıç değerinin bilindiği ve ayırt edilebildiği bir yargı gücü ise, ülke geleceğinin en sağlam güvencesi sayılmıştır.

Belirtilen oluşum ve görünüme göre, yargıçların toplumla, onu oluşturan kişilerle olan ilişkileri, üzerinde özellikle ve önemle durulması gereken bir nitelik göstermektedir.

2 — YARGICIN TOPLUMDAKİ YERİ VE DURUMU :

Ulusumuz, çağlar boyu kurduğu toplum düzenlerinde ve devlet sistemlerinde, yargıcı toplumsal yapının en üst düzeyinde bir oruna oturtmuştur. Bu tarihsel gelişimin temel karakteristiği, adalet dağıtımı görevinin toplumu yöneten güçlerle birleştiği, yönetimin özel ve ayrılmaz bir parçası olduğu, kimi zaman da mutlak iktidarla özdeşleştiği bir çizgi niteliğindedir.

Kabileyi yönetenin, aynı zamanda, yargısal kararlar verme yetkisini elinde bulundurması evresinden; devlet düzeyinde mutlak iktidara sahip olanın (han, padişah) toplum düzeni ve sürekliliği ile ilgili önemli uyuşmazlıkları buyruklarıyla çözümleme gücünü sürdürmesine kadarki gelişim sürecinde temel özellik, yönetim erkinin yargısal yetkilere göre ağır bastığı bir biçimde birleşme ve bütünleşmesidir. Kazaskerlerin yargısal yetkilerinden kadıların yönetime dolaylı katılmalarına değin gelişim sürecinde ise, yargı görevinin yönetim yetkisine göre giderek payını artırdığı, ancak bu iki erkin en azından «kişide birleşim» niteliğinin sürdürüldüğü görülür.

Bu oluşum, halkımızdaki yargısal gücü elinde bulunduranın — yönetimsel yetki ve olanaklarına göre — istediğini yapabileceği, her konuda buyruk verebileceği varsayımını bilinçaltı bir kalıtım niteliğinde günümüze değin iletmiş, yargı erkine «peygamber postu» deyimiyle belirlenen mistik ve dinsel öğeler de katılmış; böylece, yönetenlere ve din adamlarına karşı doğal olarak gösterdikleri korku ile karışık saygı duygusunun doğurduğu çekinti ve uzaklaşma eyiliminin, yargısal yetkileri elinde bulunduranlara da yansımasını, giderek, halkla yargı erki ve temsilcilerinin kopmasını, hatta yabancılaşmasını sonuçlamıştır.

Kuruluşunda yasama erkine ağırlık veren Türkiye Cumhuriyetinde, yönetimle yargıyı birbirinden kesinlikle etkilenmiyecek bi-

çimde ayırma konusunda, Anayasa ve diğer temel düzenlemeler yoluyla gösterilen titizlikte, kanımızca, bu tarihsel gelişim de yansımaktadır. Ancak, halkımızdaki, «yönetim ve yargının kişisel beraberliği» biçimindeki tarihsel gelişimin bilinçaltı kalıtımı etkisini tüm yitirmemiş; yargıç - toplum kopukluğu, yabancılaşması giderek azalsa da, bir bütünleşmeye, hele içiçeliğe ulaşamamıştır. Yargıç, görevinin açıklanması gerekmiyen önemli sonuçları itibariyle oturulduğu onur katından topluma inerek, adına hüküm verdiği ulusun temel ya da yöresel sorunlarına, bunların yargısal yaklaşımlarına, temel - ekonomik kamu düzeni açısından çözüm yollarının araştırılmasına geçememiştir.

Bu oluşumda, tarihsel kalıtım bir yana; özellikle toprak ve gelir dağılımındaki eşitsizlik ve adaletsizliklerle dinsel ve mistik etkinliğe sahip güç ve kişilerin de egemen olduğu yarı - feodal toplum yapısının çekindirici niteliği yanında, son 25 yıllık demokrasi denememizde yönetim ve yasama güçlerinin — kimi zaman — yargıçları «halka karşı» gösterme yoluyla «halktan koparma» biçimindeki, özgürlük ortamını yozlaştırma eyiliminin etkenliği de büyük ölçüdedir.

Özetle, günümüzde yargıçlar genellikle; özellikle temel - ekonomik kamu düzeni açısından yorum ve uygulamalarına gidemediği yasaların ve hukuk kurallarının katı ve biçimsel bir uygulayıcısı, ama uygulanan temeli, halkı, kişileri — sorunları, yönsemeleri, ruhsal durumları vb. ile — tanımayan, çoğu kez toplumdan kopuk kamu görevlileridirler.

3 — YARGIÇ - TOPLUM BÜTÜNLEŞMESİ

a) Aydın Olarak :

Yargıç, herşeyden önce toplumun aydın kişisi niteliğindedir. Bu özellik ona, «her an kendini yenileme ve aşma isteği ve gücü» Yanında, toplumu aydınlatma sorumluluğunu yükler. Bu görev, öncelikle, toplumu tanımayı, insancıl bir yaklaşımı, hatta tek tek kişileri «anlamayı» gerektirir.

Dünya ulusları, son 20 yılda, özellikle uygulamalı bilimler alanında, geçen üçyüz yıla eşdeğer bir ilerleme ve gelişme çizgisi göstermiştir. Giderek, bu atılımın, izlenmesi güç bir hız kazanacağı çağdaşlığın da ötesinde bir «gündeşliği» zorunlu kıldığı görünür bir gerçektir. Türk toplumu da, oldukça hızlı bir değişim ve gelişim içinde, en azından bir «arayış» çizgisindedir. O halde, toplumun

bu başkalaşım ve gelişim sürecine yargısal kararlarındaki yeni yorum ve anlayışlarla ışık tutmak, bir anlamda daha hızlı bir atılımı gerçekleştirmek, yargıcın «aydınlatma» görevinin gereğidir.

b) Atatürk Devrimleri Açısından :

Atatürk Devrimleri, Osmanlı kültür - değer düzenini değiştirme atılımlarının tümü olarak nitelendirilebilir. Öyle bir başkalaşım ki yalnız yaşama biçimini değil; ilkel, mistik, doğmatik ve dinsel bir kültürün oluşturduğu, yaşamını ve yazgısını değiştireceğine inanamıyan toplum yapısına Cumhuriyet'in değerlerini, çağdaş ve ulusal yeni bir dünya görüş ve anlayışını kazandırmaktır. Belirtilen devrim düzeninin sürdürülmesi, toplumun her kişisinde «sürekli yenilenme gücünü» gerektirir. Bunun sonucu, Devrimin temel yasaları, 153. maddesiyle Anayasanın güvencesi altına alınmıştır.

Diğer yandan, yeni değer düzeninin temel öğesi olan çağdaşlık; Devrimleri koruma yükümlülüğündeki Türk hukukcusunun, ülkenin hızlı gelişim sürecine, Atatürk ilke ve idealleri doğrultusunda uyumunu daha bir gerekli kılmaktadır. Bu zorunluluk; yargıca toplumu ve gelişimini tanıma ve izleme, yasa ve kuralların toplum olarak vardığımız bu noktadan bizi daha ileri bir aşamaya ulaştıracak yeni yorum, anlayış ve uygulamalarına girişme yetki ve sorumluluğunu da getirmektedir. Yasama ve yürütme organlarının, bu devrimci atılış ve yenilenmede geç kalmaları olağandır. Ancak, bu durumun yargıcı, dünyanın ve toplumumuzun gelişme sürecini yansıtan yeni yorum ve anlayışlara varmaktan alıkoyamıyacağı gibi, sözü edilen Anayasal güçlere ışık tutucu, bir yerde zorlayıcı olabilecektir. Bu çaba, her an «kendini yenileme ve aşma gücü» niteliğiyle, özellikle aydın olarak, yargıcın görevidir.

c) Halkçılık - Ulusçuluk İlkeleri :

Günümüzde yargı erki, görünüşte, her gün kişisel - kamusal binlerce uyuşmazlığın çözülmesi görevi ile halkın içinde olmasına karşın; topluma yabancı, sağlıklı bir iletişimi yansıtmayan ilişki düzeni içinde olan yargıç, halkın «dışındadır». Gerçekte halkın tutmadığı, anlamadığı, benimsemediği hiçbir şey yaşayamaz. Hukukun düzenleyici üst yapı niteliği ne ölçüde ağır bassa da; toplumsal, özellikle ekonomik alt yapısını ona paralel biçimde değiştirmedikçe ya da aralarındaki zıtlıklar, çelişkiler ve tutmazlıklar giderilmedikçe Hukukun Üstünlüğü ve Etkinliğinden söz edilemez.

Nasıl ki, kullanma olanağı ve gücü bulunmıyanlara tanınan siyasal özgürlükler salt biçimsel ve yüzeysel kalmağa mahkûm ise; örneğin, başka geçim kaynağı yaratılmamış, insanca yaşamasına elverişli toplum yapısına ulaştırılmamış orman - içi halkını yasaya aykırı eylemlerinden sürekli olarak cezalandırmanın ya da gereksinimini gidermek için bir parça ekmek çalanı suçlamanın tutarsızlığı, bir yerde anlamsızlığı artık anlaşılmalıdır, ki bu noktada, Türk yargıcının Fransız meslektaşından daha az insancıl, katı ve tutucu olduğunu düşünemeyiz. Eylem ile ceza arasındaki toplumsal ve ekonomik alt yapıya bağlı mantıkî bir tutarlılık ve oranlama sonucu yargısal kararların benimsenmesi, böylece cezanın kaçındırıcı etkinliğine ulaşılmasının gerektiği noktasında; toplumsal yarar ilkesi ile hümanist öğreti yargıca ışık tutacak niteliktedir.

O halde, Halkçılık ilkesinin de gereği olan halka yöneliş, yargısal kararlar aracılığıyla Hukukun üstünlüğü ve etkinliğini de sağlıyacaktır.

Çağımızda artık, Ulusçuluğu, toplumu belirliyen diğer özelliklerden tamamen ayrı olarak gözlemlenen bir sosyolojik öge olarak tanımlama olanağı, giderek azalmaktadır. Buna göre ulusçuluk, «Halkın mutlu geleceği» kavramı ile özdeşleşme yolundadır. Türkiye Halkının mutluluğuna yönelik, onun içinde bulunduğu koşulları tanımanın ve anlamanın verdiği güçle toplum düzenini sağlıklı biçimde geliştirme doğrultusundaki yargıç, ulusçuluk ilkesine de uygun bir davranış çizgisinde olacaktır. O halde, yargıç - toplum bütünleşmesi Halkçılık, dolayısiyle Ulusçuluk ilkelerinin de gereğidir.

d) Sosyo - Politik Yönden :

«Halkın devletten, devletin de halktan koptuğu düzenlerde, yönetime gelen politik organlar birini diğerinin üzerine çıkarıp kendi amaçlarına göre kullanma yoluna giderler ve bunu da çoğu kez, inanç ya da toplumsal felsefelerinin gereği olduğu gerekçesine dayandırırlar.» (*) Bu oluşum, devletin üç ana öğesinden biri olan yargı erki ile halk ikilemi bakımından da özellikle geçerlidir. Halktan, kaynağından kopuk bir yargı gücü, kuvvetler ayrılığı ilkesinin amaçladığı (toplumsal denge etkinliğini) yitirir, yönetim ve yasama erklerinin tutsağı olur.

(*) İnal, Cem Aşkun : Atatürk İlkeleri Işığında Ekonomik Kamu Düzenimiz. (TBB. Yayını : S. 17).

e) Psikoloji - Hukuk Bağıntısı :

Psikoloji, (insan davranışlarının bilimi) diye kısaca tanımlanabilir. Günümüzde psikolojinin alanı çok genişlemiş, birçok bölümlere ayrılmıştır. Bu bölümlerden en önemlisi; kişinin toplum içindeki davranışlarını türlü yönleriyle ele alan, toplumun kişi ve kişinin toplum üzerindeki etkilerini inceliyen Sosyal - Psikoloji'dir. Bu bölüm; insanın toplum içindeki davranışlarını ya da topluluklarla kişilerin karşılıklı ilişkilerini inceliyen bilim olarak da belirtilebilir. Bu bilimin verileri, Uygulamalı Psikoloji alanında, Hukuktaki yansımasını bulur.

Sosyal Psikoloji'nin Uygulamalı Psikoloji'ye geçiş evresinde, Psikanalizm ve Strüktüralzm (zihin yapısı veya bilinç psikolojisi) gibi bilim dalları yanında, özellikle Bihevyorizm (davranım psikolojisi)'i belirtmek gerekir. Bu ekol, insan tavır ve hareketlerini gözlemleme ve inceleme ile davranımların gelecekteki yönünü haber vermeyi ve kontrol altına almayı amaçlamaktadır. Bu tanımlamalar Psikoloji ile hukukun kesin bağlantısını ve içiçeliğini ortaya koymakla beraber; insanların davranış ve ilişkilerini, toplumsal yarar açısından düzenleyici kurallar bütünü olarak Hukuk'un uygulamasında; insan Psikolojisinin tanınması, davranış ve ilişkilerinin kökenlerine inilmesi gereğini de vurgulamaktadır.

Bu noktada, Psikoloji ile Adlîtıp'ın yakın bağıntısı belirtilmelidir. Nitekim, yasalarımızdaki (kasıt, niyet, ahlâkî temayül vb.) Psikolojik öğeler de, yargıcın, uygulama öncesinde özellikle «insanı tanımasını», anlamasını gerektirir. İnançları, tutkuları, saplantıları vb. her yönüyle, insanı, onun karmaşık ruh dünyasını tanımak ve anlamak, eylem ve davranışlarındaki çarpıklıkları düzenleyip sağlıklı bir çözüme ulaşmak, öncelikle ona yaklaşmayı, ilişki, en azından diyaloğ kurmayı gerektirir. O halde, yargıcın toplumsal ve kişisel ilişkileri görevinin kaçınılmaz gereğidir.

f) Toplum - Hukuk Bağlantısı

Ülkemiz, biçimsel demokrasi aşamasından sosyal demokrasi evresine geçiş dönemindedir. Artık, toplumsal yapı analizlerine dayanmayan önlemlerin, saptama ve yönlendirmelerin, bilimselliğe uymayışı bir yana, işlerlik ve tutarlılığından söz edilemez.

Diğer yandan, toplumun alt yapısını ekonomi, düzenleyici üst yapısını da Hukuk oluşturur. Hukuk - Toplum bağlantısının kesinliğinin belirlendiği bu noktada; yargıcın hukuku, salt biçimsel de-

ğil, sosyal demokrasinin amaçları doğrultusunda uygulaması zorunluluğu doğar. Bu da, toplumu, onu oluşturan kişileri; ekonomik yapısını, ilişkilerini kavramayı, insana insancıl bir yaklaşımı gerektirir.

g) Görevin Gerektirdiği Nedenler :

Ceza Hukuku; Objektiflik ve Kanunilik (=kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkelerine dayalı, kanıtlanan olguların belirli cezalarla karşılandığı, kuralların egemen olduğu normatif bir düzenlemedir. Ama ceza adaletinin, salt biçimsel saptamalara ve yasal kuralların uygulanmasına dayanmadığı, özellikle cezanın kişiselleştirilmesini gerektirdiği bilinen bir gerçektir. Sanığa, olayın özellik ve niteliğine göre, yargıcın en az ve en yüksek 2 sınır arasında bir ceza uygulamasını öngören yasa maddeleri yanında; cezanın ertelenmesi, takdirî azaltıcı nedenler ve hapsin para cezasına çevrilebilmesi vb. kişiselleştirici öğeler de, bu zorunluluğu ortaya koymaktadır. Takdirî azaltıcı nedenlerle 2 sınır arası ceza saptamasının, her olaya göre değişen niteliği açısından, önceden kişisel ve toplumsal bilgi ve verileri gerektirmediği düşünülebilir. Ancak, sanığın «geçmişteki hali ve ahlâkî temayülleri» bilinmeden «bir daha suç işlemiyeceği» konusunda «bir kanıya» ulaşılamayacağı; sanığın toplum içindeki yeri, gücü, ruh yapısı anlaşılmadan, hapsin para cezası biçiminde infazının daha etkin ve çekindirici olup olmayacağının saptanamayacağı kuşkusuzdur. Bu yasal nedenler, normatif bir düzenleme olan ceza adaleti açısından da, yargıcın kişileri tanımasını, onlara belli bir yaklaşımını gerektirir. 1960 öncesindeki Yarbay Morrison davasında ülkemizdeki bir «yabancı» mahkemenin, cezayı eyleme göre çok tutarsız oranda asgariye indirme amacıyla olsa da, sanığın geçmişini, denizaşırı adalardan sicil dosyasını getirterek incelemesi, bu konuda anımızda kalan hazin bir örnektir.

Hukuk davaları bakımından; M. K.'nun 1. maddesinde, yargıca; yasa hükmü, örf ve âdetlere ilişkin bir kural bulunmaması halinde, yasa koyucunun yerine geçmesi yetkisi verilmiş, böylece tüm uyuşmazlıkların çözümsüz kalmaması sorumluluğu yüklenmiştir. Toplumun ve ekonomik hayatın hızlı gelişim sürecine göre yasa koyucunun öngöremiyeceği kadar değişik ve beklenmedik olayların doğurduğu davalar, özellikle toplumsal değişimin en belirgin kesiti olan İş Hukuku alanındaki izlenmesi güç uyuşmazlık konuları (örneğin : Adana İş Mahkemesi'nin iş yerini temsile yetkili sendikayı referandum yoluyla saptaması; büyükbabayı torunuyla

ilişki kurma olanağının sağlanması vb.) yargıca bu yetkinin tanınmasının zorunlu nedenleridir. Yargıcın gerektiğinde yasa koyucunun yerine geçebilmesi, ortaya konulacak hükmün uygulanacağı toplumun, hatta bizzat uyuşmazlıkla ilgili olanların tanınmasını ve bilinmesini gerektirir. Hukuka uygun bir çözüm yolunun bulunmasi ise, toplum yapısının ve kişilerin — şartlanmaları, tutkuları, yönsemeleri ile — sosyo - ekonomik çözümlemeler içinde «araştırılmasını» zorunlu kılar. Her araştırmanın, bilinmesi gerekene belirli bir yaklaşımı gerektirdiği de kuşkusuzdur. Boşanma gibi, Atatürk Devrimleri'nin getirdiği toplum düzenini koruyucu amaçla, yargıcın geniş takdir yetkisine sahip olduğu davalar bu yaklaşım gereğini vurgulamaktadır.

Yasa koyucu yerine de geçebildiği bu görev ve sorumluluğuna göre yargıcın toplumla bütünleşmesi, kuralların ya da belli bir dönemde edinilmiş yorumlarının tutsağı haline gelmesini de önleyecektir. Kanımızca, kalıplaşmış ve normatif bir tutuculuk; kişinin düşünce ve anlayış özgürlüğüne olumsuz etkisi bir yana, her an ileri götürülmesi gerekli bir değer düzenine karşı güven ve saygınlığın yitirilmesine bile yol açabilir.

O halde, açıklanan diğer nedenler yanında, yargıç - halk bütünleşmesi, salt görevi biçimsel yürütümün de kaçınılmaz gereğidir. Bütünleşme; üst yapı kurumunun (hukuk) alt yapıda (Ekonomi - toplum) daha bir benimsenip özümlenmesini, hukukun toplumsal gelişme süreci ve toplumsal yarar doğrultusunda üstünlük, etkinlik ve işlerliğinin sağlanmasını, dolayısıyla Atatürk Devrimleri ile Halkçılık ve Ulusçuluk ilkelerinin güçlenmesini sonuçlayacaktır.

4 — YASAL DURUM :

Yargıç - halk bütünleşmesi gereğinin belirlendiği bu noktada; yargıçların toplumsal ve kişisel ilişkilerini sınırlayıcı ve gerektiğinde disiplin yönünden cezalandırıcı bir hükmü açıklamakta yarar vardır. 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 22.12.1949 gün ve 5457 sayılı yasa ile değişik 89. maddesinde :

«a) Kusurlu ve uygunsuz hareket ve münasebetleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve itibarını kıran ;

«b) Yaptıkları işler veya gidişleri ile görevini doğru ve tarafsız yapamıyacağı kanâatini uyandıran ;

«c) Hatır ve gönüle bakarak veya şahsî duygulara kapılarak vazife yaptığı şayi olan ;

«d) Vazifeye dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı arkadaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olan ;

«e) Madde tayin ve deliller elde edilememiş olsa bile irtikâp ve irtişada bulunduğu şayi olan.»

Yargıçlar hakkında Yer Değiştirme cezasının uygulanacağı belirtilmiştir.

Bir kez, ülkemizde başka hiçbir meslek kuruluşu, bu ölçüde çok ve çeşitli yasal nedenlere dayalı biçimde yer değiştirme cezası olasılığıyla karşı karşıya değildir. Gerçi bu durum, yargıçlığın ne derece önemsendiğini, kişisel ve meslekî onur ve saygınlığın korunmasına ne büyük değer verildiğini de belgelemektedir. Ancak, 3. bölümde belirlenen yargıcın toplumla bütünleşmesi gereğinden doğan bakış açısı altında, bu hüküm, toplumsal yapının ve görevin özelliklerine uygun bir anlayış ve yorumla uygulanmakta olsa da, başlıbaşına, yargıcı özellikle kişisel yaklaşımlardan gereğinden çok çekindirici bir etken durumundadır.

Bu noktada, yargıcın ayırım yapmadan herkesle alabildiğince sürekli ve kuşku yaratıcı bir ilişki düzeni kurmasının sakıncalarını belirtmeğe gerek yoktur. Öncelikle, «yargıcın tarafsızlığı» temel ilkesinin, bu kerte ölçüsüz davranışlara ters düşeceği kuşkusuzdur. Hatta biz, bir yargıcın, sadece dengeli, ölçülü ve tarafsızlığında kuşku yaratmayacak bir davranış çizgisi içinde bulunmasının ya da böyle sanmasının yeterli olmadığı; ayrıca, gerçekten toplumca da «tarafsız ve erdemli bir yargıç» olarak tanınıp tanınmadığını araştırmasının, halkın değer yargılarını görevinin ve aklın buyruklarına göre gözönüne almasının da gerektiği kanısındayız. Ancak, nasıl yargıcın toplumun kendisi hakkındaki yargısını öğrenmek için olsun halka «inmesi» gerekiyorsa, salt «tarafsızlık görüntüsünü koruma, şaibeden kurtulma» gibi düşüncelerin de, onun toplumdan kopuk bir «fildişi kuleye» kapanmasını sonuçlamamalıdır. Çünkü, büyük ölçüdeki Türk yargıcının; hangi bölge ya da ilçede, kiminle, ne derecede ve görevinin gerekleriyle oranlı biçimde dengeli, ölçülü ve mesafeli bir ilişki düzeni kurulabileceğini, kendi sağduyu ve sezileriyle saptayabileceğine inanıyoruz. Güvenilmenin başlıbaşına olumlu etken oluşu bir yana, 1971 sonrası Anayasa değişikliklerine kadar geçen 10 yıllık otokontrol döneminde Türk yargıcı, bu güven ve vicdanî sorumluluk sınavını başarı ile vermiş; «kanun olmasa da vicdan vardır» ı ilke edinmiş, Faloche'un «Türk Hâkimleri dünyanın en namuslu hâkimlerinden sayılabilir, bu hakikatı kendimi

işittirebileceğim her yerde yüksek sesle söyleyeceğim» deyişini haklı çıkarmıştır.

Bu belirtmelerin ışığı altında söz konusu 89. madde incelendikte, 5 bent haline getirilen hususların yargıcın görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olduğunu tartışmağa yer yoktur. Ancak, b) bendindeki «... kanâatini uyandırma» biçimindeki öznel, gözlemleyene ya da soruşturana göre değişebilecek bir öğenin sakıncası kuşkusuzdur. Ama özellikle, c) ve e) bentlerindeki «... şayi olan» deyişi üzerinde önemle durulmalıdır.

Yargıcın vereceği her kararın, en azından bir tarafı hoşnut kılmaması olağandır. Bu hoşnutsuzlar kitlesinin sağduyulu ve eğitilmiş çoğunluğunu bir yana ayırsak da, kalanlarının; yöresel, politik, dinsel nedenlerle ve topluma baskılı güç ve kişilerin de etkisiyle bir yargıç hakkında «taraf tuttuğunun ya da irtikâp ve irtişada bulunduğunun şayi olduğunu» öne sürmesi de o derecede olağandır. Türk halkının olur olmaz sözlere değer vermediğini; özellikle bir yargıç hakkındaki yargısını, uzun dönemde edinilmiş mantıkî ve sağlıklı veri ve bilgilere oturttuğunu biliyoruz. Ancak, sağduyulu toplum kesitinin, her zaman, açıklanan sosyo-politik nedenlere dayalı ve gerçek dışı iddiaları kaynağında kurutucu bir etkinliğe ulaşamadığı da bir gerçektir.

Bu aşamada; «şayi olma» iddiası hakkındaki soruşturmada, güvenilir ve tarafsız tanıklar aracılığıyla gerçeğe, diğer deyişle öne — sürümün gerçek — dışılığına ne ölçüde yaklaşılırsa yaklaşılsın, en azından, aksine beyanları izleyenlerde uyanan «soru işaretinin» tam anlamıyla silineceği kuşkuludur. Çünkü, bu soruşturmanın sonucu da, soruşturanın b) bendindekine benzer «kanâatine», öznel bir yargıya bağlıdır. Böylece, yargıcı ve mesleği her türlü kuşku ve varsayımdan kurtarma amacına yönelik olduğu anlaşılan yasadaki «şayi olma» öğesi, başlıbaşına, kuşku ve duraksama kaynağı olmaktadır. Bu noktada, «bir şeyin şüyuu vukuundan beterdir» sözü de anımsanmalıdır.

Belirtilen nedenlerle, açıklanan yasal durumun etken olduğu biçimde, genellikle yargıçlar «şu ya da bu kişinin, davranışını ne türlü yorumlayacağını bilememenin vu uzak olasılıkların» bir bakıma şaşkınlığı içinde ve kuşkulu bir tedirginlikle toplumdan kopuk durumdadır. Bir ilişki, yaklaşım ve davranışının çevredeki doğal hoşnutsuz kitlesinin nasıl bir öne-sürümünü sonuçlayacağını, belki de, «olmayan bir şeyin», «şuyu bulma» iddiasına göre soruş-

turulması sonucu kamuya intikal edeceğini, toplumda «belki - acaba vb.» kuşkular zincirini doğuracağını bilemez.

Bu ortam içinde yargıç; hele halkın ya da «hoşnutsuz kitlenin varsayımlarını», bunların olasılı sonuçlarını — tarafsızlığın egemen olduğu tutarlı, ölçülü ve kararlı bir davranış doğrultusunda — göğüsleyecek güç ve yeteneğe sahip değilse; toplumsal işlevini, görev ve sorumluluklarını yerine getirme isteği ve girişimi ile bu davranışının yaratabileceği kuşkular ve varsayımlar demeti arasındaki bıçak sırtı inceliğindeki dengeyi sağlama ve sürdürme zorundadır. Bu dengeyi sağlama ve sürdürmenin güçlüğü, onu çoğu kez, ev — adliye arası — bir kısır döngüye, gelen kâğıtları bir deftere işlemekle yükümlü bir memurun basma - kalıplığına götürmektedir.

Bu durum; halkın yargıcı, tarihsel gelişime benzer biçimde ve deyim yerinde ise «ulaşılmaz ve yaklaşılmaz bir tabu», yargıcın da halkı «kesinlikle kaçınılması - sakınılması gereken bir yığın insan» anlamında kabulünden doğan bir oluşumu sonuçlamaktadır. Belirtilen kopukluk, bir anlamda zıtlaşma; birbirini yakından tanımayan iki insanın varsayım ve tasarımlarına benzer biçimde, karşılıklı yanlış yargı ve değerlendirmeleri sonuçlamakta, böylece bu olgu, istenmiyen ve kaçınılan sonuçları bizzat kendi bünyesinde taşımakta ve yaratmaktadır.

Kendisine en fazla güvenilmesi gerektiği hald en büyük güvensizlik kaynağının doğabileceği bu yasal durum nedeniyle yargıç; halktan, kaynağından kopuk, yasaların - kuralların ya da belli bir dönemde edinilmiş yorumlarının tutsağı, cezayı kişiselleştirmede asgari ölçülerde kalan, takdir hakkını bilimsel ve toplumsal verilere dayandıramayan, hukukun toplumsal gelişim sürecinin ötesine geçmesini sağlayıcı biçimde yönlendirici olmıyan, normatif ve kalıplaşmış bir uygulamacı olarak görmemiz doğal ve zorunlu sayılmalıdır.

5 — SONUÇ

Hâkimler Kanunu'nun inceleme konusu 89. maddesinin 1949 yılındaki düzenlenmesinin üzerinden geçen 26 yıl iiçnde, toplumumuz, büyük bir değişim ve gelişim süreci göstermiş, siyasal özgürlüklerin sağlanmasından ekonomik özgürlüklerin arayışı ve gerçekleşmesi aşamasına ulaşmıştır. Hukukun toplum ve ekonomi ile içiçeliği gözönüne alındıkta, uygulamacı olarak yargıcın da, toplumsal görevleri; Atatürk devrimleri, ekonomik kamu düzeni ve

halkın mutluluğu doğrultusunda hukuku yönlendirme yetkisi olmalıdır.

Bu görev ve yetki, her şeyden önce, yargıcın halkla bütünleşmesini zorunlu kılar. Hâkimler Kanunu'nun 89. maddesinin açıklanan yönleri, bütünleşmenin sağlanması için yargıca duyulması gereken güveni kaldırıcı en büyük engeldir. O halde, anılan maddenin, mesleğin özellikleriyle birlikte yargıcın toplumsal görev ve yetkileri açısından da yeniden düzenlenmesinde yarar vardır.

BİO - PSİKO - SOSYAL AÇIDAN ÇAĞDAŞ CEZA KAVRAMI

Dr. HÜSNÜ AYDINER (*)

Giriş :

Kişi doğarken sahip olduğu gen, yetiştiği aile, toplum, geçirdiği öğretim, eğitim basamaklarıyla, doğanın çeşitli etkenleri içinde bir kişilik kazanır. Bu kişilik, topluma karşı görevi doğururken, görevin yerine getirilmemesi, sorumluluklar getirir.

Günümüzdeki ceza; kişilik ve sorumluluğun gelişimi yönünde değil, sadece işlenen suça, yasalarda belirtilen matematiksel cezalar verilegelmiştir.

Bilimsel veriler çok dinamik bir değişme içinde olduğundan, düzeni korumak için ortaya konan yasalar; toplum dinamiğinin ve gereksinmelerin her zaman gerisinde kalmıştır.

Cezayı, onu işleyenin kişiliğine değil, sadece işlenen suça göre verilmeğe devam edilmesi, realist ve pozitivist olmıyan bir ortaçağ davranışından başka bir şey değildir.

Hukuksal Açıdan Ceza :

Ceza toplumun tepkisi, suçlunun uslandırılması ve kişiliği doğrultularının kesiştiği odaktır ve suçu önlemeğe yöneliktir.

Hukuksal dayanak bakımından, cezanın nitelikleri ise,

a — Ahlâksaldır, b — Yasaldır (yasada yer almıyan hiç bir ceza verilemez) (nulla poenosine), c — Suçlunun kişiliğine göre kişiseldir. Bu paragraf, konumuzun özü olduğundan, bio - psiko - sosyolojik yönlerile biraz sonra incelenecektir. Cezanın miktar yönünden nitelikleri ise, a — Suçun niteliği ile, suçlunun bu sorumluluğu orantılıdır, b — Suçlunun kişiliği ile sorumluluğu keza orantılıdır, c — Ceza, aynı suç ve aynı kişilik için eşittir. Gen bölümünde değineceğimiz gibi, kişilikte eşitlik pratikte olanaksız olduğundan, bu prensip kuramsal olmaktan ileri gidemez, ceza kesindir.

(*) Dahiliye Mütehassısı.

Hukuk bilginleri ceza kuram ve kavramlarını çok tartışmışlardır. Bunlara girmek uzmanlığımız dışında olduğu kadar, sözlerimizi dağıtmamak için gereksizdir. Ayrıca bu teoriler genetik, psikoloji, sosyoloji, bireysel ve sosyal ruh bilimi (psikiyatri) açılarından değerlerini yitirmektedir.

Genetik üzerine çok kısa hatırlamalar :

Ünlü Mendel Yasası, belirli bir özelliğin kromozom (mikroskopun büyütme gücünün az olduğu zamanlarda hücre çekirdeği içinde gözüken renkli nesneye verilen ad) çiftlerinin içinde yer almış gen (yapan, doğuran) tarafından belirlendiğini ortaya koymuştur.

Erkek ve dişide aynı nitelikteki genlerin birleşmesine (homozigot), farklı genlerin birleşmesine (heterozigot) denir. Ayrıca genlerden bir kısmı baskın nitelikte (dominant) diğer bir kısmı, kendini dışarıda belli edemez (resesif) durumdadırlar.

Modern bir bilim olan genetikte bunlar çok önemlidir. İki dominant gen birleşir ve bu genler bir hastalık niteliğini taşıyorsa daha doğuştan genler yoluyla geçen nitelik veya hastalık bir bakışta görülür. Birisi dominat, diğeri resesif ise, soy Mendel Yasalarına göre dominant veya resesif olarak gelişir. İki resesif gen birleşirse bunlardaki özellik, etkinlik kazanır.

Bu hatırlamalar doğuştan gelen bir çok hastalıkların (açık veya gizli kalmış) anlaşılmasının anahtarıdır. İnsanlarda 22 çift bedensel (autosomal) ve bu bir çift cinsiyet (sex) olmak üzere 23 çift, yani 46 kromozon vardır. Her kromozon (100.000) gen taşıdığına göre 46.000.000 genin kaç olasılıkla birleşebileceğini kompüterde rahatlıkla hesap edebiliriz. Yalnız çıkacak sayı, okuyamıyacağımız kadar büyük olacaktır. Biraz önce eşit kişilik bulmanın olasızlığını, bu nedenle işaretlemiştik. 22 çift bedensel kromozondaki genlerin birleşme kusurlarından ileri gelen bedensel açık ve gizli hastalık ve anzim (şimik birleşme ve parçalanmaları yapan mayalar) yetersizlikleri genetik biliminin konusuna girdiği ve burada sınıflandırılmaların başlıklarını bile vermenin uzunluğu, sıkıcılığı ve konuyu teknik bilgiye dönüştüreceği için girilmeyecektir.

Sex Kromozonu (Cinsiyet) :

Kromozonları görmek için, özel boyama metodu gerekir. Böyle bir boyamada çift kromozon ortadan bağlanmış ise, (X) yandan bağlanmış ise, (Y) harfleri şeklinde mikroskopla görülür. (XX) ise

dişi, (XY) ise o cins erkektir. Kadındaki tüm özellik (X) erkeklerde (Y) kromozonmundan ileri gelir.

Ortalama 1/300 oranında erkeklerde bir ek (X) kromozonu yani 47. ci kromozon bulun ve (XYY) bu kromozonun bulunması, büyük sonuçlar doğurmuştur.

Bu fazla (Y) kromozomunu taşıyanlar, adeta bir cinayet motorudur. (motour crimine).

Dostoyovski (Rus alfabesi Lâtin harfleri olmadığından okunduğu gibi, yazılmıştır) sulh ve ceza adındaki ünlü yapıtında, suç ahlâk deliliği (fou moral) demişti. Halbuki bunlar genetik olarak geçen kalıtım hastalığı (hérédité morbido) veya soya çeken cinayet diyebiliriz. (atavisme creminel)

Küçük istatiksel ve olaysal hatırlama :

Konuyu somutlaştıracak bir kaç durumu eklemekte yarar vardır.

1 — Rastgele toplanmış 1925 kişiden 9 unda 47. ci ek (Y) kromozomu bulunmuştur.

2 — 197 suçludan 7. sinde ek (Y) kromozomuna rastlanmıştır.

3 — Sexuel suçların % 10 unda ek (Y) kromozomu saptanmıştır.

4 — Ceza yetenekli geri zekâlı suçluların % 24 ünde yine bu kromozom bulunmuştur.

5 — Ceza bilginlerinin (crimenologue) ve yargıçların suçlu olduğunu söyliyebilidikleri ile, Lombroso'nun tanımladığı tiplerin kromozom incelenmesinde, fazla (Y) kromozomunu yüksek oranda taşıdıkları hayretle görülmüştür.

6 — Chicago'da 6 kız öğrenciyi arka arkaya boğan Speck'de ek (Y) kromozomu görülmüştür.

7 — Genç bir kadını boğan Danil, ifadesinde bir güç beni öldürmeğe itti. Bir türlü elimi, kadını boğmaktan çekemedim demişti. Muayenesinde ek (Y) kromozomu bulunmuştur. Yargılanmasında bilirkişilik yapan genetik bilginleri, bunun bir hastalık olduğunu ve biyolojik bir felâket (fatalité biologigue) bulunduğunu belirttiler.

Burada genetik yönden önemli olan nokta, anlatılması çok teknik olan genetik yasalara göre, ek (Y) kromozomunu kadınların taşıyıp, erkek çocuklarına vermiş olmasıdır. Kadınlarda, bu kromozom niteliklerini gösteremiyeceği için, saldırganlık ve suç işleme sadece

erkeklerde görülür. Hemofili denilen bir kalıtım kanama hastalığında da aynı şey görülür.

Ek (Y) kromozomunun bulunuşu :

Bu koromozom kısa bir zaman önce İngiltere'de bulunmuştur. Avusturya ve Paris'de ek (Y) kromozomlu suçlulara ait yargılamalar olmuştur. Bunun üzerine İsviçre'de Yargıtay başkanları, adlî tıp enstitüsü direktörleri, tıbbî ve hukuk profesörlerinden kurulmuş yuvarlak masa toplantıları yapılmıştır. Bu kromozomun varlığı ve doğurduğu psiko - sosyal ve hukuksal sorunlar tartışılmıştır. Bunların ayrıntılarını konuşmamızı taşıracağı için girilmeyecektir.

Adliye tarihinde ilk kez, taşıdığı fazla (Y) kromozomu nedenile, bir katilin ceza ehliyetinin olmadığı (non coupable) rapor edilmiştir.

Bu ek kromozoma anti - sosyal kromozom adı da verilmiştir. Ek (Y) kromozomu, bireysel ve toplumsal psikoloji, ile, aile, toplum, eğitim ve öğretimle gelişen kişilik üzerindeki bilimsel veriler, şimdiye kadar yapıla gelen moral ve tüzel (jüridiguo) davranışların gerçeklerden uzak olduğunu ortaya koymuştur.

Bunun doğal bir sonucu olarak, suçlunun eline biyolojik ve psiko - sosyal bir savunu verilmek zorunluluğu doğmuştur.

Los Angelos'da sexuel saldırı ve öldürme suçuyla ölüm hükmü giyen bir suçlu, ruh kliniğinden sonra genetik araştırmaya tabi tutulmuş ve ek (Y) kromozomu taşıdığı saptanmıştır. Yargıç, suçlunun savunmasını önceden reddetmiş iken, bilirkişilerin karşısında kendi hükmünü Yargıtay'a gitmeden kendisinin bozmıya mecbur kaldığını bir örnek olarak verebiliriz.

Geçen olayları yazarak konuyu uzatmadan şöyle özetliyebiliriz. Ek (Y) kromozomunu taşıyan erkekler eskiden, Lombrosu, suçlu doğmuşlar (criminelné) demiş ve suçluluk determinizmi daha o zaman doğmuştu. Bugün için, bu tehlikeli insanların bilinip özel eğitimden geçmeleri ve toplum içinde ancak belirli yerlere yerleştirilmeleri gereği ortaya çıkmaktadır.

Böyle kimseleri asker yapmamak, polis ve bekçi gibi silah taşıyan mesleklere almamak zorunluluğu vardır. Arkadaşını, garsonu veya metresini öldüren polis ve bekçiler az değildir. Görülüyor ki, üçlü sex kromozomu (triple chorosome)'un bulunması, toplum ve tüzece unutulmak üzere İtalyan pozitivistlerinden Lombrosu tekrar anlandırmış ve büyük problemlere de yanında getirmiştir.

Biz şimdiyedek, yalnız fazla (Y) kromozomu üstünde durduk. Halbuki sex kromozomunun birleşmelerile meydana gelen sexuel bozukluklar, kadını erkekleştiren, erkeği kadınlaştıran veya kişiyi hem erkek, hem de kadın yapan uçlar arasında çok sayıda hastalıklar da yapar. Bunlar da konumuz dışında kalmıştır.

Her ek Y kromozomlu suç işler mi ?

Her ek (Y) kromozomlu suç işler mi ?

Yapılan incelemeler, ek (Y) kromozomlu kimselerin arasında dürüst kişilerin bulunabileceğini göstermiştir. Psiko - sosyolojik araştırmalar, iyi ailede yetiştikleri, uygun eğitimden geçtikleri ve dengeli bir toplumda yaşadıkları için, ek kromozomun baş kaldıramadığını göstermiştir.

Sözlerimizin başında dediğimiz gibi, ek kromozomla doğan kişi, yetiştiği aile, öğretim, eğitim ve toplumsal dengesizlik içinden birisine veya bir kaçına düşerse, saldırgan ve suçlu kimseler olup çıkmaktadır. Anne karnında başlıyan mimarî eksikliğin sosyo - kültürel, ekonomik ve psişik yöntemlerle zararsız hale getirilmesi bir kez daha da bu konuda ön plâna gelmekte ve eğitimin dengesini arttırmaktadır.

Ülkemizdeki terreur (korkutarak isteğini yaptırma) veya anarşik, var olan düzeni zor ile alt üst edip ne olacağı belirlenmeyen bir düzen isteme eylemlerinde bulunanların kromozom incelenmesinin şaşırtıcı sonuçlar vereceğine hiç kuşku yoktur.

İnsanı suça iten diğer etkenler :

Şimdiye kadar yapageldiğimiz konuşma ve yayımlarda, psikolojik (bireysel ve toplumsal) sosyolojik, aile, öğretim, eğitim ve sosyal güvenlikten yoksun toplum içinde hasta kişi ve toplumların oluştuğunu incelemeğe çalışmıştık. Bunlara tekrar dönmiyeceğiz.

Bilimsel ve insancıl ceza :

Görülüyor ki insan doğarken getirdiği biyolojik gen, sonradan yetiştiği aile, gördüğüm eğitim, sosyo - kültürel ve ekonomik etkenler altında bir kişilik kazanmaktadır. O halde suçluya önceden kalıplanmış bir ceza uygulanması, genetik, psikolojik, psikiyatri, sosyoloji, verilerine ters düşmektedir.

Bu bilimsel nedenlerle, suçluyu bireysel ve toplumsal açıdan incelemelidir. Matematik ve kalıplaşmış ceza uygulanması en ha-

fif deyimle çağ dışıdır. Suçu ehliyet ve özneden ayıran bir tüzel eksiktir.

Suçlu denilen anti - sosyal insan, kişiliğine uygun bir işlem ile toplumsal kılınmalıdır. Kollektif ve bireysel araçlarla moral olarak yükseltmek, eğitmek ve sorumluluğun bilincini aşılamak gerekir. Madem ki, insan elinde olmıyan fazla bu (Y) kromosomu ile doğabiliyor, yine kendisinin seçmediği bir aile de, belki de gene kendisinin seçmediği bir eğitmle yetişiyor ve toplumsal yaşıyor. Suça ve suçluluğa kendisini hazırlayan ve iten bunca etkeni yok sayarak, ne hakla karakaplı kitabın yazdığı matematik cezalara çarptırabiliriz ?

Yargılanmada klâsik dosya yerine, suçlunun kişilik dosyası olması zorunludur. Suçluya biyolojik ve sosyal savunu olasılığı verilecek, bunlar tanık dinliyerek değil, bilirkişi raporlarile kanıtlanacaktır. Bu amaçla uluslararası bir sosyal savunu cemiyetinin kurulmuş olduğunu da yeri gelmiş iken noktalamış olalım.

Bilimsel gerçeklerin ışığı altında, çok uzak olmıyan bir gelecekte suçlunun kromozom raporu, ruh hekimlerinin kişilik yapısı, eğitimci ve toplum bilimcilerin raporları üzerine yargıç, kararı verme durumuna gelecektir. Burada, sadece adlarını verdiğimiz koşullar, altında gelişen ve yetişen kişinin, ussunu kullanarak suçtan ne oranda çekinebildiğinin ceza için criterium olması zorunludur. Bilim, yalnız haksızlıkları tamir değil, yargıcın ağır yükünü de üzerine almış ve adalet cihazının onurlu yerini hiç zedelemeden üstün tutmayı gerçekleştirmiş olacaktır.

Bilimsel ilerlemelerin yargı organlarına getirdiği bu gerçeklerin uygulanmasını yaşadığımız süre içinde görebilmenin düşü ve mutluluğu içinde olacağız.

MİRASÇILIK SIFATININ YİTİRİLMESİ VE BENZERİ HALLER (*)

ESAT ŞENER (*)

HATIRLATMA :

Mirastan pay alamamak, miras payı almayı istememek ve bunun benzeri durumları «MİRASÇILIK SIFATININ YİTİRİLMESİ» adı altında incelemeyi uygun bulmuş, Mirastan ıskat, Mirastan mahrumiyet ve Mirastan feraget konularını daha önceki yazılarımızda incelemiştik. Son durum olarak «Gerçek ve Hükmen Red» müessesini de bu yazı ile açıklamaya çalışacağız.

I. MİRASIN REDDİ

1 — TARİF VE NİTELİKLERİ :

Sebep göstermeksizin, *ancak kendi alacaklılarını zarara sokmak amacı güdülmeden* (M.K.557) mansup ve kanunî mirasçıların kayıtsız şartsız mirası kabul etmeye ilişkin irade beyanlarını açıklamalarına veya açıklattırmalarına MİRASI RED denir. (1)

Bu Tariften Anlaşıldığına Göre :

a) Mirasın reddi belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmamıştır. Sadece Medenî Kanunun 557. maddesinde mirasçıdan alacaklı olanların haklarını koruma amacı ile ayrık bir hüküm öngörülmüştür.

b) Red, yalnız kanunî mirasçılara özgü değildir. Mansup mirasçılara (M.K.463) da mirası red hakkı verilmiştir.

(*) Bu yazının 1 ve 2. bölümleri önceki dergilerde yayınlanmıştır.

(*) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanı.

(1) Prof. A. Naim İnan, Miras Hukuku, 1969, sh. 322 de reddi (süresi içinde tek taraflı hukukî bir muamele ile mirasın kanundan ötürü ve kül halinde, intikalinin hükümlerini ortadan kaldırabilmek için, mirasçı sıfatını iktisap etmek istemeyen mirasçıya tanınan haktır) diye tarif etmektedir.
Prof. Samim Gönensay - Prof. Kemalettin Birsen, Miras Hukuku 1956, sh. 219 da (Mirasın reddi, bir mirasçının iktisab ettiği ve hukuken zilyedi farzolunduğu bir mirasa yabancı kalmak hususundaki arzu ve iradenin beyanından müteşekkil tek taraflı bir hukukî muamele) şeklinde tanımlamaktadırlar.
Prof. Rossel ise; «Terekeye varis ve vaziülyed olması lâzım gelen şahsın terekeyi almamak ve terekeye yabancı kalmak arzusunu izhar etmesi» diye ifade etmektedir. (Prof. Rossel, Hâkimlere Mahsus Medenî Kanun Şerhi, Adalet Bakanlığı yayını, Sh. 728, Cilt : 2).

c) Muayyen mal vasiyetlilerinin (M.K.464) miras red etmek hakları yoktur. Çünkü onlar, mansup mirasçılar gibi, miras bırakanın küllî halefleri olmadığı gibi, mal vasiyeti yolu ile aynî hak sahibi de olmazlar. Hakları tamamen şahsidir. Terekenin borçlarından da sorumlu değildir. İşte bu sebeplerle kendilerine mal vasiyet edilenler mirası red edemez iseler de vasiyeti kabul etmek istemiyorlarsa, teberruu red (M.K. 466/2) haklarını kullanabilirler.

d) Şüphe yokki miras açılmadan, mirasın reddi söz konusu olmaz. Doğmamış bir hakkın tesbiti istenemiyeceği gibi (bu hak muntazar bile olsa) haktan vazgeçmenin önceden tespiti de caiz değildir. Öyle ise red hakkı ancak mirasın açılmasından sonra kullanılabilir. (2)

e) Eğer mirasçı her halde mirası red etmek istiyorsa ve miras bırakanı da ikna ederse ıvazsız olarak mirastan feragat sözleşmesi (M.K.475) yapmakla amacına ulaşabilir. Ivazlı feraget veya miras hakkının devri (M.K.613) sözleşmeleri şeklindeki işlemler red hakkının kullanılması değil peşinen miras payının alınması sonucunu doğurur. (3)

f) Red kayıtsız şartsız olmalıdır. (M.K.549)

g) Red doğrudan doğruya veya temsilci eli ile yapılabilir. (4)

Yeri gelmişken belirtelimki eski hukukumuzda, yâni kaynağı islâmî olan hukukta «mirasın reddi» müessesesi yoktu. Bunun sebebi, o sistemde, küllî halefiyet yolu ile mirasçıların, miras bırakanın tüm borçlarından sorumlu olmamalarıdır. (5) İslâm Hukukunda her mirasçı kendisine intikal eden mirasla sınırlı olarak miras bırakanın borçlarından sorumlu idi. İşte bunun tabiî sonucu olarak mirası red müessesesine yer verilmemiştir.

---

(2) İsviçre Medenî Kanunun Almanca metni «... kanunî ve mansup mirasçılar, kendilerine *intikal eden mirası* red yetkisine sahiptirler...» şeklindedir. Görülüyorki red için, mirasın intikali zorunlu görülmüştür. Oysa Fransızca aslından Türkçeye çevrilen bizim Medenî Kanunun 545. maddesinde yer alan «Kanunî ve mansup mirasçılar mirası red edebilirler» şeklindeki cümle, sanki önceden red mümkün olabilir gibi müphem bir ifade taşımaktadır. Bununla beraber, ölümden önce red mümkün değildir. (Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 491, Dipnot : 3) İnan Age. Sh. 323, Dipnot : 159 da İtalyanca metninde Almanca gibi olduğuna iaret etmektedirler.

(3) Sayın İmre Age. Sh. 491 de ayırım yapmamış ise de, amacının ıvazsız feraget ve temlik olduğunu sanıyoruz. Sayın Oğuzman'da ayırım yapmaya gerek görmemiştir. (Prof. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri 1972, Sh. 280, Dipnot : 110.

(4) Bak. M.K. 406/3, Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku 1971, Sh. 182, Prof. Mustafa Reşit Belgesay, T. Medenî Kanunu Şerhi, Miras 1952, Sh. 162, No : 5.

(5) Prof. Şakir Berki, Miras Hukuku, 1975, Sh. 52, A. Himmet Berki Miras ve Tatbikat, 1946, Sh. 238; Medenî Kanunun 571. maddesi, Hazineyi, kendisine intikal eden mallarla sınırlı olarak tereke borçlarından sorumlu tutmuşturki, İslâmî hukuk bunu tüm mirasçılar için öngörmektedir.

2 — ÇEŞİTLERİ :

Mirasın reddi, iki çeşittir. Biri, gerçek red, ötekisi ise hükmen red'dir.

a) Gerçek (hakiki) Red :

Gerçek red, kanunî ve mansup miraçların terekeye yabancı kalmak, diğer deyimle mirası kabul etmemek şeklindeki irade beyanları ile mirasın red edilmesi halidir.

b) Hükmî (hükmen) Red :

Hükmen red, terekenin borca batık bulunması, yâni aktifin passiften az olması, böylece mirasçıların mal varlığına el atılmadan borçların ödenmesinin mümkün olmaması halidir. Buna bir bakıma «koruyucu red,» demekte mümkündür.

II. HAKİKÎ (GERÇEK) RED :

Medenî Kanunun 545. maddesi, kanunî ve mansup mirasçılara, mirasın açılmasından sonra mirası red etmek hakkı vermiştir.

1 — EHLİYET :

Mirasın reddi, Medenî Kanunun 8. maddesinde yer alan (haktan yararlanma) ile ilgili olmayıp aynı kanunun 9. maddesi uyarınca (Hak kullanma) ya ilişkin olduğundan *şahsa bağlı hak niteliği yoktur.* Onun için mümeyyiz küçük ve mahcurlar doğrudan doğruya mirası red edemezler. Onlar adına kanunî temsilcileri bu hakkı kullanabilirler. (6) Çünkü : Mümeyyiz küçük ile mahcurlar, veli veya vasilerinin rızası olmadan kendilerini ilzam eden, yani mal varlıklarını etkileyen işlemlerde bulunamazlar. (M.K.16) O halde :

a) Velayet altındaki mümeyyiz adına mirası, red edip etmemek hakkı tamamen velilerinin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu takdir kontrolsuz değildir. Keyfi kullanılamaz. Hakkın kötüye kullanılmasına (M.K.2) göz yumulamaz. Onun için :

aa) Veli, çocuğun zararına mirası red etmek isterse, mahkemece doğrudan doğruya veya ihbar üzerine Asliye Hâkimi velâyeti nez'eder. Çocuğa vasi tayini için Sulh Mahkemesine durumu bildirir. (M.K.274) Çocuk vesayet altına alınır.

bb) Mirasın reddi çocuğun yararına iken veli buna yanaşmazsa (aa) da yazıldığı gibi yine çocuğa vasi atanır.

(6) İmre Age. Sh. 509, Ayiter Age. Sh. 182, İnan Age. Sh. 323 - 324, Gönensay - Birsen, Age. Sh. 221, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 4.7.1950 günlü 3420/sayılı kararı.

cc) Veli ile küçüğün yararı çatışıyorsa veya velinin engeli olursa küçüğe özel vasi (M.K.376/2 - 3) tayin edilir.

Vasi tayininden sonraki işlemleri, mahcurların durumu ile birlikte genel olarak aşağıda açıklıyacağım için burada tekrarlamaya gerek yoktur.

b) Gerek mahcur, gerekse vesayet altına alınan mümeyyiz küçükler adına Sulh Hâkiminin izni ve Asliye Hâkiminin tasvibi (uygun görmesi) halinde vasi tarafından (M.K.406/5) miras red edilir. Ya da red hakkı kullanılmamak suretiyle miras kabul edilmiş olur. (7)

Eğer vesayet altındaki kişi mümeyyiz olup 16 yaşını doldurmuş ise (mümkün oldukça, mirasın red veya kabulü bakımından fikrine (reyine) başvurulması gerekir. (M.K.393)

Hükmen red konusunda bir merasime gerek yoktur.

c) Eğer mirası red eden reşit ise bizzat veya vekili eliyle mirası red edebilir. (8) Nitekim buna paralel olarak ve Yargıtayın da eğilimi gözetilerek (24.7.1965 günlü T. Medenî Kanununun velâyet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına) ilişkin tüzüğün 40. maddesinde «...talep bu konuda yetkili vekil tarafından yapılmış ise...» diye açıklayıcı ve tamamlayıcı hüküm öngörülmüştür. Mirası red eden vekilin vekâletnamesinde bu konuda açık yetki olmalıdır. (velâyet, vesayet tüzüğü Mad. 40) Her ne kadar Borçlar Kanununun 388 ve usulün 63. maddelerinde bu konuda açıklık yoksa da beyan, niteliği itibariyle davadan feraget ve bağışlamadan daha geniş kapsamlı olduğu için amaca uygun yorumla tüzük hükmünün doğruluğunu kabul etmek gerekir.

Mal birliğinde, karı kocadan biri ötekinin rızasını almadan mirası red edemiyeceği gibi (M.K. 200) mal ortaklığında da hüküm

---

(7) M.K. nun 567. maddesi, tebliğe rağmen susmayı, kabul niteliğinde saymakla beraber, açıkca kabul beyanında bulunmakta mümkündür. Diyecek odurki red, mutlaka bir beyanla olur. Kabul ise susmakla olabileceği gibi yerine göre, irade açıklaması ile de olabilir. Yanlış anlamayı önlemek için belirtelimki : M.K. 550. maddedeki zımnî kabul, diğer deyimle red hakkının yitirilmesi konusu ile az önce açıklanan durum biribirinden ayrı şeylerdir.
İmre Age. Sh. 509, Dipnot : 67 de mirasın reddi için vesayet dairesinin müdahale hakkı olduğunu, fakat red etmemek için Sulh Hâkimine başvurma söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Hukuk açısından bu düşünceye katılabiliriz. Fakat fiili durum öyle değildir. Çünkü : Reddin yararlı olup olmadığını tayin için Sulh Hâkiminin işi incelenmesi gerekir. Yarar görürse red için izin verir. Yarar görmezse bir işlem yapmaz. O halde vasi, vesayet makamını böyle bir durumda uyarmaya, o makam da işi incelemeye mecburdur.

(8) Y. 2. H.D. nin 12.11.1933 günlü ve 2266/152 sayılı kararı, İmre Age. Sh. 509, İnan Age. Sh. 324, Oğuzman Age. Sh. 281, Gönensay - Birsen Age, Sh. 220, Berki (Şakir) Age. Sh. 56.

aynıdır. (M.K. 214) Mamelek ayırımı olmamanın mantıkî sonucu olan bu fikre karşı koymak mümkün değildir. (9) Ancak, her hak gibi eşlerin bu hakkı da iyi niyetle sınırlıdır. (M.K. 2) Aksi halde bu hakkını yâni (rıza göstermeme) yetkisini kötüye kullanan eş hakkında Sulh Hâkimine başvurulup izin vermesi istenebilir. Metinlerde sadece baş vurmadan söz edilmiş ise de, bunun «yaptırıcı bir karar» vermeyi de kapsadığı açıktır. (10) Hâkim izin verirken mirası red etmenin mal birliği ve mal ortaklığına yararlı olacağına inanmalıdır.

Medenî Kanunun 379. maddesinde sayılanlar arasında bulunmadığı için kendisine müşavir tayin edilen kişi doğrudan doğruya mirası red edebilir. (11)

d) Red beyanının niteliği :

Red beyanı, tek taraflı ve yenilik doğurucu ve ulaşması zorunlu irade açıklamalarındandır.

aa) Red beyanı bozucu yenilik doğurucu nitelik taşıdığından öbür tarafa ulaşmakla, geçmişe doğru sonuç doğurur. Yani ölüm anından itibaren miras red edilmiş olur. Red edenin mirasçılık sıfatı ortadan kalkar. Bu beyanın mirasçılar tarafından kabulü zorunlu olmadığı gibi, bir merci'in kabulü de şart değildir. (12)

bb) Red için kanun, belli bir şekil öngörmediği için Sulh Hâkimine sözlü veya yazılı olarak başvurabilir idi. Ancak 1711 Sayılı Kanunla Sulh Mahkemelerinde «Sözlü usul» kaldırılmış, «basit yargılama» usulü öngörülmüştür. Böylece usulün 474. maddesi hükmü Sulh Mahkemelerinde uygulama gücünü yitirmiştir. Eğer eskiden olduğu gibi 474/2. madde uygulansa idi Sulh Hâkimi okuma yazma bilmeyenin red isteğini bir tutanakla tespit edebilirdi. (13) Öyle ise artık mirası red isteği her halde bir dilekçe ile Sulh

---

(9) Ayiter Age. Sh. 182, Oğuzman Age. Sh. 281, İnan Age. Sh. 324, Berki (Şakir) Age. Sh. 56, İmre Age. Sh. 509, Dipnot : 69, Gönensay - Birsen Age. 220, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 239.

(10) Prof. Selahattin Sulhi Tekinay, Aile Hukuku 1971, Age. Sh. 296, 303; Prof. Turgut Akıntürk Aile Hukuku, 1975, Sh. 152.

(11) Berki (Şakir) Age. Sh. 56.

(12) Y.H.G.K. nun 21.4.1965 günlü 90/160 sayılı kararı; Not : Sulh Hâkiminin beyanı tespit ve tescil etmesi kabul anlamında değildir. Hâkim M.K. 549. Maddesi ve bu işle ilgili tüzüğün 40. maddesi gereğince beyanı tescil ile yükümlü olup reddi kabul etmemek yetkisine sahip değildir. Sadece red, süresinde değilse tescili yapmaz. İnan Age. Sh. 324. Y. 2. H. D. nin 22.4.1972 günlü ve 2723/2667 sayılı kararında (Sulh Hâkiminin görevinin red beyanını tescil etmekten ibaret) olduğu belirtilmiştir.

(13) 1711 sayılı kanunla değişen usulün 507. maddesinin 8. bendi, Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974, Sh. 511.

Hâkimine bildirilmelidir. Medenî Kanunun 549. maddesindeki «...şifahî...» deyimi 474. madde karşısında gereksiz kalmıştır.

Bu söylediklerimiz Sulh Hâkimine tescil için başvurmada söz konusudur. Aslında mirası red bozucu yenilik doğuran irade (14) beyanı olduğu için, öbür tarafa ne şekilde ulaşırsa ulaşsın, irade ne şekilde açıklanırsa açıklansın, yani ister yazılı (dilekçe, mektup, telgraf, Noter belgesi) ister sözlü (ispat edilmek şartı ile, telefonla) olsun hukukî sonuç doğurur (15) Ancak, Sulh Hâkimine, tescil için dilekçe ile başvurulması gerekir.

cc) Red beyanı, bozucu yenilik doğurucu olması itibariyle öbür tarafa ulaştıktan sonra, geri dönülemez. Fakat tüm mirasçılar birleşerek reddin geri alınmasına muvafakat edebilirler. (16) Sayın Belgesay, (Şu kadarki, reddin geri alınması kimse için zararlı değilse, daha doğrusu, kimse için kazanılmış hak doğmamışsa dönülebileceğini» beyan etmektedir. (Age. Sh. 171) Değişik bir çözüm tarzını ise Sayın Bülent Davran ileri sürmektedir. «Eğer red eden tek mirasçı ise İcra ve İflas Kanununun 183. maddesi gereğince tasfiye bitinceye kadar redden cayabilir. Red eden tüm mirasçılar ise diğerlerinin rızası olmasa bile birisi redden dönüp İcra ve İflas Kanununun 183. maddesi gereğince tasfiyeden yararlanır. Tümü red etmemiş, bir kısmı red etmiş ise hepsinin rızası olmadıkça, red edenler redden dönemezler» (Dr. Bülent Davran, Mirası red beyanından rücu, caizmidir ? İleri Hukuk Dergisi, 1947, Sh. 333)

İradeyi sakatlıyan sebeplerin varlığı halinde de mirasın reddine ilişkin tescil işleminin, dolayısı ile red konusundaki beyanın iptâli mümkündür. (17) Her ne kadar Sayın İmre aksi görüşü (18) savunmakta ise de, iradenin bağımsızlığı yani hiçbir etki altında olmaması hukuken vazgeçilmez kuralıdır. Hukuk, sakat beyanlar üzerine hükümler koymaz.

dd) Mirasın reddi kayıtsız şartsız olmalıdır. (19) Meselâ red eden mirasçı bu hakkını saklı tutamaz. Bu kural çok yerindedir. Çünkü : Bir kimse mirası red etmenin yararına olup olmadığı hu-

---

(15) Oğuzman Age. Sh. 280, Dipnot : 112, İmre Age. Sh. 509.

(16) Yarg. 2. H. D. nin 13.7.1954 günlü ve 3258/5441 sayılı, Y. 2. H. D. 10.6.1963 günlü, 3659/3616 sayılı ve Y. 2. H. D. nin 30.3.1944 günlü ve 5381/488 sayılı kararı Y. 4. H. D. 16.4.1931 günlü 1091/955 sayılı kararı İmre Age. Sh. 511, İnan Age. Sh. 325, Oğuzman Age. Sh. 281.

(17) Y. 2. H. D. nin 27.11.1959 günlü ve 6381/5860 sayılı K. İnan Age. Sh. 324, Dipnot : 167, Ayiter Age. Sh. 182, Oğuzman Age. Sh. 281, Gönensay - Birsen, Age. Sh. 220, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 241.

(18) İmre Age. Sh. 512.

(19) İmre Age. Sh. 509 - 510, Ayiter Age. Sh. 182, Oğuzman Age. Sh. 280, İnan Age. Sh. 325, Berki (Şakir) Age. Sh. 56, Rossel Age. Sh. 737, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 240.

susunda tereddüt içinde ise ölümden itibaren 1 ay içinde terekenin defterinin tutulmasını (M.K. 559) ister. Terekenin tespitinden sonra kendisinden terekeyi red veya kabul edeceği (M.K. 567) sorulur yararına uygun olanı seçer. Mirasçı için bu imkân mevcut iken o, bu hakkını kullanmazsa artık mirası kayıtsız şartsız red etmek zorundadır. Görülüyor ki mirasın kayıtsız şartsız reddine (M.K. 549) ilişkin hüküm sert değildir. Aksine kanunun sistematiğine uygun olduğu kadar diğer mirasçılar açısından da zorunludur. Kimsenin başkalarının hakkını askıda koymaya hakkı yoktur.

Mirasın reddi kayıtsız şartsız olacağına göre, şarta bağlı bir red hükümsüz olur. Yani, mirasçı red etmemiş ve mirası iktisap etmiş sayılır. (20) Bununla beraber, henüz kanunî süre dolmamışsa (M.K. 546) red hakkını kullanabilir. (21) Bu, tartışmasız doğrudur. Mirastan bir bölümü için red yani (kısmî red) tartışmalıdır.

aa) Bir kısım hukukçular, mirastan kısmen feragetin mümkün olduğundan hareket ederek mirasın da kısmen red edilebileceğini ileri sürmektedirler. (22)

bb) Bir kısım Hukukçular ise mirasın tüm olarak reddi zorunluğunu savunmaktadırlar. Bunlar Alman Medenî Kanununun 1950. maddesinden esinlenmektedir. (23)

Mirastan feraget, genellikle karşılıklı irade beyanı ile yani mirasçı ile miras bırakanın yaptığı bir sözleşme ile olacağı için kısmî feraget mümkün olabilir. Bu, iradenin bağımsızlığı ve sözleşme serbestliğinin tabiî sonucudur. Oysa mirası red tek taraflıdır. Kabul söz konusu değildir. Kısmî red, sonucu bakımından bir şarttır. Öbür taraf kabul etmedikçe, hüküm ifade etmez. Biz Sayın Gönensay'ın fikrine katılıyoruz. Eğer bir kimse hem mensup hem de kanunî mirasçı ise bir sıfatına göre mirası red edip, öbür sıfatı bakımından red etmiyebilir. Bundan tabiî şey olamaz. Yine bir kişi kanunî mirasçı ve aynı zamanda kendisine mal vasiyet edilen kimse ise mirası red hakkını kullandığı halde, vasiyeti red (M.K. 466/2) hakkını saklı tutabilir. (24)

---

(20) İmre Age Sh. 510, Gönensay - Birsen Age. Sh. 233, Oğuzman Age. Sh. 280.

(21) İmre Age. Sh. 510, Oğuzman Age. Sh. 280, Dipnot : 113.

(22) İmre Age. Sh. 510, Berki (Şakir) Age. Sh. 56, Oğuzman Age. Sh. 281.

(23) Rossel Age. Sh. 738, Gönensay - Birsen Age. Sh. 233, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 240, Belgesay, Age. Sh. 161.

(24) İmre Age. Sh. 510.

3 — REDDİN SÜRESİ :

Medenî Kanunun 546. maddesine göre red süresi 3 ay olup hak düşürücü niteliktedir. Kural olarak ölüm gününden, yani mirasın açıldığı tarihten başlar. Süresinde red edilmeyen miras kesin şekilde iktisap edilmiş olur. (25) Bununla beraber M.K. 550. maddesinde yazılı davranışta bulunan mirasçı red hakkını yitirdiği için mirası red etmesi zaten hüküm ifade etmez. Mirası, Medenî Kanunun 550. maddesinde yazılı hareketlerin yapılması anında iktisap etmiş olur.

a) Red süresinin başlangıcı :

Red süresinin başlangıcı kanunî ve mansup mirasçı için ayrı esaslara bağlanmıştır.

aa) Kanunî mirasçı için red süresinin başlangıcı :

Kanunî mirasçılar için mirası red süresi ölüm gününden başlar. Ancak, mirasçılığını sonradan öğrenenler için bu süre, kesin şekilde mirasçılık sıfatının tespit edildiği tarihtir. (M.K. 546)

Kural olarak mirasçıların ölümü hemen öğrenmeleri düşünülürse de, hastalık, gezi, uzak yerde oturma, aile ilişkilerinin kesik veya düzensiz bulunması gibi sebepler yüzünden ölüm günü geç öğrenilebilir. İspat edilmek şartı ile red süresi ölümün öğrenildiği günden başlar. (26) Her ne kadar Medenî Kanunun 546. maddesinde sadece mirasçılık sıfatının geç öğrenilmesi halinden söz edilmiş ise de, *bu örnek tahdidi değil, misalidir.* Aksi düşünülemez. Çünkü : Medenî Kanunun 555. maddesinde haklı sebeple red süresinin uzamasına imkân verilmiş iken ölümü geç öğrenmenin maazeret olarak kabul edilmemesi, mantıkî olmaz. Bir an için 546. madde mutlak sayıldığı takdirde, 555. maddeye dayanılarak zaten ek süre istenebilir.

Medenî Kanunun 546. maddesinde yer alan «mirasçılığı sonradan öğrenme» hükmünün amacı, bir kimsenin, miras bırakanın ölümünü bildiği halde, kendisinin mirasçı olmadığını sanması ve mirasçı olduğunun sonradan gerçekleşmesi halidir. (27) Örnekle açıklarsak : Bir kimse miras bırakana, kendisinden derece bakı-

(25) İmre Age. Sh. 503, Oğuzman Age. Sh. 281.

(26) Y. 2. H. D. nin 5.7.1952 günlü ve 4392/3777 sayılı kararı, Gönensay - Birsen Age. Sh. 228; İmre Age. Sh. 503, Ayiter Sh. 183; Oğuzman Age. Sh. 281; İnan Age. Sh. 326.

(27) Gönensay Age. Sh. 228; Ayiter Age. Sh. 183; Oğuzman Age. Sh. 282, İnan Age. Sh. 326, İmre Age. Sh. 503; Berki (A. Himmet) Age. Sh. 239, Yarg. 2. H. D. nin 11.6.1962 günlü ve 3489/3459 sayılı k. (Atasoy - Yazıcı, Y. 2. H. D. kararları 1970, Sh. 1194).

mından yakın olan mirasçının, miras bırakandan önce öldüğünü duymamış veya bilmemiş olabilir. Bu yüzden de mirasçı olduğunu bilmeyip bunu sonra öğrenebilir. Örneği çoğaltmak mümkün ise de, gereği yoktur.

bb) Mansup mirasçılar için red süresinin başlangıcı :

Mansup mirasçılar için mirası red süresi, ölüme bağlı tasarrufun tebliğ edildiği günden başlar (M.K. 546/Son). Tebliğin ne şekilde yapılacağı Medenî Kanunun 537. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre Sulh Hâkimi, vasiyetnameyi açınca, yararına vasiyet edilenlere, vasiyetnamenin kendilerini ilgilendiren bölümünün resmen onaylanmış bir örneğini tebliğ eder. Şayet (mansup mirasçının veya yararına vasiyet olunanın) adresi belli değilse durum ilân yolu ile tebliğ olunur. (7201 Sayılı Tebligat Kanunu Madde 28-30).

Miras mukavelesi ile mirasçı nasbedilmiş ise red süresi ölüm gününden başlar. Her ne kadar Medenî Kanunun 537. maddesinde vasiyetnameden söz edilmiş ise de, miras mukavelesinin Sulh Hâkimine verilmesine ve onun tarafından ilgililere Tebliğine engel yoktur. Ancak bu işlem red süresinin başlangıcına etkili değildir. Çünkü : Miras mukavelesinde, mansup mirasçı da taraf olduğu durumu önceden bildiği ve miras mukavelelerinin Sulh Hâkimine verilmesi zorunluğu bulunmadığı için mirası red süresi ölüm gününden başlar. (28) Kanunî Mirasçılar gibi mansup mirasçılar da ölümü haklı sebeplerle geç öğrenirlerse, öğrendikleri günden itibaren 3 ay için de mirası red edebilirler.

Şayet, mirasçılardan birinin isteği üzerine ihtiyati tedbir olarak terekenin defteri tutulmuş ise, defterin kanunî veya mansup mirasçılara tebliğinden itibaren red süresi başlar. (M.K. 547) Burada söz konusu olan Medenî Kanunun 532. maddesi gereğince defterin tutulmasıdır. (29) Şayet mirasçılardan birinin isteği üzerine Medenî Kanunun 559. maddesine göre defter tutulmuş ise Medenî Kanunun 567. maddesi gereğince işlem yapılır. Bu takdirde red süresi bir aydır. Hâkim daha uzun süre verebilir. Oysa Medenî Kanunun 547. maddesinin uygulanması halinde süre yine 546. maddeye göre üç aydır.

---

(28) İmre Age. Sh. 504, İnan Age. Sh. 327; Ayiter Age. 183; Oğuzman Age. Sh. 282, Gönensay - Birsen Age. Sh. 228; Belgesay Age. Sh. 166.

(29) İmre Age. Sh. 505 - 506, İnan Age. 327, Oğuzman Age. Sh. 282, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 240, Gönensay - Birsen Age. Sh. 229, Belgesay Age. Sh. 166.

Temyiz kudretine sahip olmıyanlar için red süresinin ölümden başlaması hakkaniyete (M.K. 4) uygun düşmez. Onun için Medenî Kanunun 555. maddesinde öngörülen temdit'in (Uzatmanın) burada uygulanması uygun bir çözüm şekli olur. (30)

4 — RED SÜRESİNİN UZATILMASI :

Medenî Kanunun 549. maddesinde mirasın, ölümden başlıyarak 3 ay içinde red edilebileceğine işaret edilmiştir. Ancak, bazan bu sürede red iradesinin açıklanması mümkün olmıyabilir. Örnek olarak : Mirasçı, red işlemini yapamıyacak derecede hasta olabilir. (31) Mallar değişik memleketlerde bulunduğu için gerçek tereke durumunu tespit etmek güçlük çıkarabilir. (32) Sonradan miras bırakanın haksız eylemi yüzünden bir sorumluluğu öğrenilebilir. (33) Mirasçı temyiz kudretini yitirmiş olupta kendilerine vasi tayin etme işi uzamış bulunabilir. (34) Mirasçı yabancı memlekette olup haber alma imkânları kısıtlı veya imkânsız olabilir. (35) Tereke hakkında davalar geç sonuçlanabilir. (36)

Yukarıda yazılı durumlar veya benzeri hallerde yahut daha başka türlü haklı sebepler yüzünden Hâkim red süresini uzatabilir. Takdir Hâkime bırakılmış olup olayların özelliğine göre karar verilir. Ancak takdir hakkı kullanılırken Medenî Kanunun 559. maddesindeki imkânın hesaba katılması gerekir. Aksi halde, uzatma hakkı kötüye kullanılabilir. Bu yolla da başkalarının hakları zedelenebilir. Hâkimin kullanacağı ölçü : Beklenmeyen hallerin veya objektif imkânsızlıkların söz konusu olup olmadığıdır. Diğer bir yön de red süresinin, mirasçının kusuru olmadan kaçırılması, ya da Medenî Kanunun 559. maddedeki hakkın kullanılması imkânı ortadan kalkmış olup, 3 ay içinde kesin bir sonuca ulaşmasının

(30) İmre Age. Sh. 503, İnan Age. 327, Oğuzman Age. Sh. 282, Dipnot : 120.

(31) İmre Age. Sh. 504, Ayiter Age. Sh. 183; İnan Age. Sh. 327, Gönensay - Birsen Age. Sh. 231; Belgesay Age. Sh. 175; Rossel Age. Sh. 748.

(32) Ayiter Age. Sh. 183, Gönensay - Birsen Age. Sh. 231, Belgesay Age. Sh. 175, Rossel Age Sh. 748.
Eğer terekenin durumu tereddüde yol açıyorsa Medenî Kanunun 559. maddesi gereğince terekenin defterinin tutulması istenebilir. Onun için bu yüzden red süresinin uzatılması yolundaki isteği «muhik sebep» saymak doğru olmaz. Biz bu düşüncedeyiz.

(33) İnan Age. Sh 327, Belgesay Age. Sh. 176 Not : Bu ihtimal memurlar için sık sık meydana gelmektedir. Ölümden çok sonra yapılan teftişte : zimmet, ihtilâs, ihmal veya görevi kötüye kullanma sureti ile idareyi zarara sokma halleri ortaya çıkmaktadır. Bu örnekler çoğaltılabilir. Bu gibi beklenmedik borçlar yüzünden mirasçılar müşkül duruma düşebilirler. İşte bu hal haklı sebep sayılır.

(34) Oğuzman Age. Sh. 282, Dipnot : 120.

(35) İnan Age. Sh. 327, Oğuzman Age. Sh. 282, Gönensay - Birsen Age. Sh. 231.

(36) Ayiter Age. Sh. 183, Gönensay, Age. Sh. 231, Belgesay Age. Sh. 175, Rossel Age. Sh. 748.

objektif olarak mümkün olmaması sebebi ile uzatma zorunluğunun doğmasıdır. Bu gibi hallerde duruma göre ya biten süreye rağmen yeni bir red süresi verilir. Veya bitmemiş müddet uzatılır. (temdit edilir).

Verilen süre yine yetmezse ve haklı sebepler varsa süreyi tekrar uzatmakta sakınca yoktur. (37)

Yeni verilecek süre 3 ayla sınırlı değildir. Daha az veya çok olabilir. Haklı sebep neyi gerektiriyorsa o yapılır. (38)

5 — MİRASÇININ MİRASI RED ETMEDEN ÖLMESİ :

Mirasta ana kural halefiyet olduğu için miras bırakanın hakları mirasçıları tarafından kullanılır. (39)

Bir kimse henüz mirası red etme süresi bitmeden ölürse, mirasçıları açısından iki tereke üzerinde hak ve borcu doğar. Biri kendi miras bırakanlarının terekesi, öbürü de miras bırakanlarına onun miras bırakanından gelen tereke. Bir örnekle açıklarsak :

A ölmüş, mirası oğlu B'ye kalmış, bir ay sonra B ölmüş kızı C kalmıştır. Şu durumda : C hem babası B'nin mirasçısıdır. Hem de Dedesi A'nın mirasına sahip olmuştur. Böylece ortada iki ayrı tereke vardır. Biri babasının, öbürü ise dedesinin.

Verdiğimiz örneğe göre, C, hem babasının mirasını red hakkına sahiptir. Hem de, babası red hakkını kullanma süresi dolmadan ve bu hakkını kullanmadan öldüğü için halefiyet yolu ile de dedesinin mirasını red etmek hakkını korumaktadır. İşte Medenî Kanunun 548. maddesi bu konuya çözüm yolu getirmektedir.

Anılan maddeye göre, mirası red etmeden ölen kişinin «mirası red» hakkı, kendi mirasçısına geçer. Ardarda iki ayrı kişinin mirasçısı olan bu kimse dilerse iki mirası da red eder. Dilerse bunlardan herhangi birini red eyler. (40) Şu kadarki son mirası yâni verdiğimiz örneğe göre babasının mirasını red ederse, iki mirası birden red etmiş sayılır. Çünkü : Dedenin mirası ile babanın mirası aynı kişide birleştiği için torun açısından ortada tek tereke vardır. Fakat (C) isterse dedesinin mirasını red edip babasının mi-

(37) Belgesay Age. Sh. 174, İmre Age. Sh. 505, Rossel Age. Sh. 749.
(38) Berki (Şakir) Age. Sh. 54.
(39) İmre Age. Sh. 506 - 507 Gönensay - Birsen Age. Sh. 230; Belgesay - Age. Sh. 167; Berki (Şakir) Age. Sh. 55, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 242; Oğuzman Age. Sh. 284, İnan, Age. Sh. 328; Ayiter Age. Sh. 183, Rossel Age. Sh. 736.
(40) İmre Age. Sh. 507, Oğuzman Age. Sh. 284, Rossel Age. Sh. 736.

rasını kabul edebilir. Bu mümkündür. Zira; dedenin mirası red edilince babanınki ayrı bir tereke haline dönüşür. Bu mirası ise kabul edebilir.

Mirası red hakkını kullanmadan ölenin mirasçısı için halefiyet yolu ile mirası red etmek hakkının başlangıcı kendi miras bırakanının ölümünü öğrendiği gündür. (41) Örnekle ifade edersek C'nin, dedesine ait mirası red etme hakkının başlangıcı, babasının ölümünü öğrendiği tarihtir. Daha önce dedesinin ölümünü öğrenmiş olması bu kuralı değiştirmez.

Süreye gelince : Mirası red etmeden ölen kimsenin mirasçısı kendi miras bırakanına ait mirası redetmesi için kanunun gerekli gördüğü süre bitinceye kadar öbür mirası red edebilir. (42) Örnekle açıklarsak; C'nin babasına ait mirası red hakkı devam ettiği sürece dedesinin de mirasını red etmek hakkı devam eder. Bu hükümle kanunun 3 ay olarak kabul ettiği süre araya bir ölüm olayının girmesi ile uzamış olmaktadır.

Mirası red etmeden ölen kişinin mirasçıları birden çok ise bunlardan bir kısmı miras bırakanın kullanmadığı red hakkını kullanıp öbürleri bu yola başvurmıyabilirler. (43)

Medenî Kanunun 548. maddesinin son fıkrasına göre red edilen miras evvelce hakkı olmıyan bir mirasçıya geçerse, bu mirasçı için red süresi, mirasın asıl mirasçı tarafından red edildiğini öğrendiği günden başlar. (44) Mesela : Mansup mirasçı mirası red ederse, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadığı takdirde miras ölenin kanunî mirasçılarına geçer. İşte kanunî mirasçıların red hakkı, mensup mirasçının mirası red ettiğini öğrendiği günden başlar. (45) Bundan tabiî şey olamaz. Çünkü : Miras, kanunî mirasçılara, mansup mirasçının mirası red etmesi ile geçmiştir.

Eğer miras, bu mirasta esasen hakkı olanlara geçmiş ise yeni süre söz konusu değildir. Örnek verirsek; A ölmüş 3 çocuğu kalmıştır. Bunlardan biri mirası red etmiş, ikisi etmemiştir. Medenî

---

(41) İmre Age. Sh. 507, Gönensay - Birsen Age. Sh. 230 Berki (Şakir) Age. Sh. 55, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 243, Ayiter Age. Sh. 183, Rossel Age. Sh. 736, İnan Age. Sh. 329.

(42) İmre Age. Sh. 507, Belgesay - Age. Sh. 167, Gönensay - Birsen Age. Sh. 230, Berki (A. Himmet) Age. Sh. 243, Oğuzman Age. Sh. 284, İnan Age. Sh. 329.

(43) İmre Age. Sh. 507, Oğuzman Age. Sh. 284, Dipnot : 133, Rossel Age. Sh. 736.

(44) Berki (A. Himmet) Age. Sh. 243, Ayiter Age. Sh. 183, Rossel Age. Sh. 737, İmre Age. Sh. 508, Gönensay - Birsen Age. Sh. 230, Berki (A. Himmet) Age Sh. 243, Oğuzman Age. Sh. 285, Dipnot : 134'de «mirasın kendisine kaldığını öğrenmesi gerektiğinin de şart olduğunu ifade etmektedirki bu haklı bir düşünce tarzıdır.

(45) Gönensay - Birsen Age. Sh. 231, İmre Age. Sh. 507.

Kanunun 551. maddesine göre red edenin mirası füruuna geçer. Eğer füruu yoksa kardeşlerine yani örneğe göre mirası red etmeyenlere geçer. Red eden oğul esasen mirasa hakkı olan kişi olduğu için öbür kardeşler yararına ayrı bir red hakkı doğmaz. Çünkü : Medenî Kanunun 548. maddesi, mirasta hakkı olmıyanların red etmesi hali için özel hüküm öngörmüştür. (46)

Mirası red hakkı kullanıldıktan veya geçirildikten, sonra ölen kişinin mirasçıları küllî halef olarak hiçbir davranışta bulunamazlar. Yani miras red veya kabul edilmişse sonucuna katlanmaya mecburdurlar. (47)

III — MİRASI RED HAKKININ YİTİRİLMESİ (DÜŞMESİ)

Miras hakkının yitirilmesi üç şekilde olabilir. (48)

a) Mirascı hiç bir engeli yok iken (M.K. 546) red süresini geçirir. Bu bilinçli tutum sonucu red hakkını yitirir.

b) Şu ya da bu sebeple mirası kabul ettiğine ilişkin geçerli irade açıklamasında bulunur. Bu durumda da mirası red etmek imkânından yoksun kalır. (49)

c) Bir takım davranışları ile (M.K. 550) mirası zımnen kabul ettiği ortaya çıkar. Bu takdirde de mirasçı, mirası red etmek hakkına sahip değildir.

Şimdi bu üç sebebi ayrı ayrı açıklıyalım.

1 — SÜRENİN GEÇİRİLMESİ :

İsteyerek diğer deyimle bilinçli olarak kanunî süre içinde mirası red etmiyen mirascı, mirası red etmek hakkını yitirir. Medenî Kanunun 550. maddesinin ilk fıkrasında, «müddeti içinde mirası red etmiyen mırasçı, mirası kayıtsız ve şartsız iktisap etmiş olur» denmektedir. Bu hükmün tabiî sonucu olarak, mirası süresinde red etmiyen mirasçı, artık red hakkından yoksun olur. Konu açık olduğu için ayrıntıya girmeğe gerek yoktur.

---

(46) Gönensay - Birsen Age. Sh. 231, İmre Age. Sh. 508, Dipnot : 62.

(47) Ayiter Age. Sh. 184; İmre Age. Sh. 506, Oğuzman Age. Sh. 284, Dipnot : 132, İnan Age. Sh. 328, Yargıtay 2. H. D. nin 6.11.1952 günlü ve 5712/5040 sayılı kararı (İnan Age. Dipnot: 182).

(48) İmre Age. Sh. 496; Oğuzman Age. Sh. 284; Ayiter Age. Sh. 184 - 185, İnan Age. Sh. 331.

(49) Oğuzman Age. Sh. 284, Dipnot : 122 de (Veli çocuğu adına mirası kabul ettikten sonra reşit olan çocuğun, mirası red edemiyeceğini, Y. 2. H. D. nin 10.5.1948 günlü ve 48/3388 sayılı kararının da bu yolda olduğunu açıklamaktadır).

2 — AÇIK KABUL :

Kural olarak, miras ölümden itibaren 3 ay içinde red edilmezse kabul edilmiş sayılır. Ancak mirasçı bu sürenin bitmesinden önce de mirası kabul edebilir. Bu yolda açık bir irade beyanında bulunan mirasçı bundan dönerek mirası red edemez. Ancak, mirasçıların tümü bir arya gelerek kabulden dönüşe razı olabilecekleri gibi, iradeyi sakatlıyan sebepler ispatlandığında da kabulden tek taraflı olarak dönmek (rücu) mümkündür. Red'den dönüşle ilgili olmak üzere (II-1-d-cc) de açıkladığımız hukukî görüşler burada da geçerlidir.

3 — ZIMNÎ KABUL :

Medenî Kanunun 550. maddesine göre, *süre bitmeden önce alelâlde bir idarenin ve mirasa ait işleri idame ettirmenin gerektirdiği bir muameleyi yapan ve terekeden bir malı zimmetine geçiren veya ketim eden mirasçı, mirası red hakkından mahrumdur».*

Sık sık tekrarladığımız gibi bu dil, yeni kuşak için ağırdır. Ama ne varki kanun ayaktadır.

Yukarıda aynen aldığımız metne göre açıklamalarımızı bir kaç noktada toparlıyabiliriz.

A. MİRASI KABULE YETERSİZ EYLEM VE DAVRANIŞLAR

a) Alelâde İdare :

Kanunda alelâde deyimi ile neyin anlatılmak istendiği açıklanmamış olmakla beraber kelimenin sözlük anlamı bile basit işlerin kast edildiğini göstermektedir. Bununla beraber bir eylemin bu nitelikte olup olmadığının tespiti her zaman kolayca anlaşılamamaktadır. Bilimsel görüşlere de ağırlık vererek Türk Yargıtayı bir konuda bazı ölçüler getirmeye çalışmıştır. (51)

Bir mirasçı, mirasa sahip olma amacı gütmeden, sırf bir zararın önlenmesi gibi düşüncelerle bir takım basit idare işlemleri yapmış ise, bu takdirde red hakkından yoksun olmaz. Bu davranışı ile mirası benimsemiş kabul edilemez.

Y.H.G.K. nun 8.2. 1950 günlü ve 1/261 - 140 sayılı olup, Y.2.H.D. nin 6.11.1975 günlü ve 8046/8423 Sayılı Karar ile benim-

(50) Belgesay Age. Sh. 169; Rossel Age. Sh. 739.

(51) Y. 2. H. D. nin 6.11.1975 günlü ve 8046/8423 sayılı kararı, Y.H.G.K. nun 8.2.1950 günlü ve 1/261 - 140 sayılı kararı.

senen kararında açıklanıp ifade edildiği üzere, Alelâde idare, terekeyi olduğu gibi bırakmak, herhangi bir sebep ve şekilde zarara uğramasını önlemek amacı ile yapılan işlemlerdir. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığını anlamak için, o mirasçının maksadına bakmak gerekir. *Eğer amacı, terekenin sahibi olarak bir tasarrufta bulunmaksa bu eylemi ile red hakkından yoksun kalır. Şayet sırf bir zararı önlemek düşüncesi ile idarede bulunmuşsa mirası zımmen kabul etmiş sayılmaz.* İleride terekeyi kabul ettiği zaman zararlı çıkmamak gibi bir düşünce ile hareket etmesi de red hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü : İleride, kendisine kalacak bir malın yok olmasına göz yummak insan yaratılışına ters düşen bir düşünce olduğu kadar, böyle bir yararı bile olmasa, bir kişi, insanlık icabı elinden gelen yardımı yapıp bir zararı önlemekle yükümlüdür. Hatta kanun koyucu şartları varsa bunu vekâletsiz tasarruf sayar. Örnek olarak : malların çalınmaması veya korunması için tedbir almak, terekeyi deftere geçirtmek, zaman aşımını kesmek için dava açmak (veya açılmış davaya katılıp bu yolda defide bulunmak) Terekenin haçzına engel olmak, bir gazinonun veya başka bir işyerinin sırf müşterilerinin dağılmasını önleyici tedbir almak üzere günlük işlerini yürütmek, ödeme zamanı gelmiş vergi ve resimleri vermek, alacağın tamamının muaccel olmasını (Bk. 224) önlemek gayesiyle vadesi gelmiş taksitleri ödemek ve benzeri davranış ve eylemler alelâde idare niteliğindedir.

Mirasçının Mahkemeye başvurup veraset belgesi istemesi, mirasçılık sıfatından doğan bir hakkın kullanılması olmakla beraber, bu davranışın mirasın red veya kabulü ile bir ilgisi yoktur. (52)

Medenî Kanunun 539. maddesi gereğince ölümle birlikte mirasçılar terekeye sahip olduklarından, terekeye ait malda sırf zılyetliğinin devam etmesi de red hakkının yitirilmesini gerektirmez. (53)

Ancak bu imkânın kötüye kullanılması halinde durum değişir. Meselâ kendisi evde oturur. Ama, kiracıya bir bölümünü verir, ya da birini ortak alıp ondan aldığı ücret veya kirayı kendi ihtiyacına sarfedemez.

Tereke ile ilgili bir borcun dayanağı olan senedin iptâlini istemek veya borcu inkâr edip icra takibine karşı koymak şeklindeki eylemler terekeyi zarardan koruma amacına yönelik olduğu

(52) Y. 2. H.D. nin 21.6.1951 günlü ve 4448/4712 sayılı kararı (Senaî Olgaç, Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1975, Age. Sh. 425).

(53) Y. 2. H.D. nin 11.11.1963 günlü ve 6442/6240 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 426).

için bu işlemleri yapan mirasçı, red hakkından yoksun olmaz (54) İtiraz etmemek te kabul anlamına gelmez. (54a)

Yetim ve Dul maaşı isteyip almakta, red hakkını yitirilmesine yol açmaz. Çünkü : Bu haklar kişinin sıfatından doğan haklardır. Terekeye dahil değildir. (55) Öyleki : Çocuğu olan kişinin ana - baba ve kardeşi mirasçı değil iken, yoksullukları gerçekleşirse ölen kişinin füruu mevcut bile olsa emekli maaşı alırlar. Reşit ve yoksul olmıyan çocuklar ile evli kızlar baba ve analarından yetim aylığı adı altında bir şey alamazlar. Fakat mirasçılık ilişkileri devam eder.

Emekliye ayrılmadan ölenlerin ikramiyesini almak ta red hakkının yitirilmesine yol açmaz. Gerekçeleri yukarıdakinin aynıdır. Ancak, emekliliğini isteyip iştçn ayrılan kişiler sonradan ölürlerse, emekli sandığında bekleyen emekli ikramiyesi artık terekeye dahil bir hak olup bunun alınması red hakkını düşürür. (56)

Emekli Sandığı Kanunun (5434 sayılı kanunun 89) bu konu ile ilgili hükümlerinden çıkan sonuç budur.

Ölenin elbise ve diğer giyim eşyasının fukaraya verilmesi de terekeyi sahiplenme anlamı taşımadığı için red hakkını düşürmez (57).

Ölen kişinin alyans yüzüğünü hatıra olarak alan eş, sırf bu davranışı yüzünden mirası red etmek hakkından yoksun olmaz (58).

Ölenin kitaplarının başkalarına verilmesi red hakkının yitirilmesine yol açar (59). Çünkü : Bu davranışın terekeyi koruma ile ilgisi yoktur. Öte yandan bu konuda bir teamül de mevcut değildir. Elbiselerin fukaraya verilmesi dinimizin bir gereği olup bu inançla yapılan tasarruf terekeye sahip çıkma niteliğinde değilse de, kitaplar için bu kural geçerli değildir. Ancak kitaplar az ve satılması halinde terekeye maddî bakımdan katkısı yoksa red hakkı düşmeyebilir. Yeri gelmişken bir konuya işaret edelim.

---

(54) Y. 2. H. D. nin 13.12.1948 günlü ve 5783/910 sayılı kararı (Olgaç, Age. Sh. 425).

(54a) Y. 2. H. D. nin 23.6.1966 günlü ve 3667/3626 sayılı kararı (Atassoy - Yazıcı, Age. Sh. 1206).

(55) Y. 4. H. D. nin 22.3.1932 günlü 895/581 sayılı kararı (Kâmil Tepeci, Medenî Kanunun Age. Sh. 430).

(56) Esat Şener, Tereke ve Saklı Payın Hesaplanması, Yargıtay Dergisi, 1975 Cilt : I, Sayı : 4, Age. Sh. 11.

(57) Y. 2. H. D. nin 2.3.1964 günlü ve 1020/1035 sayılı kararı, Olgaç Age. Sh. 426.

(58) Y. 4. H. D. nin 20.2.1950 günlü ve 475/1074 sayılı kararı (İmre Age. Sh. 499, Dipnot : 30).

(59) Y. 2. H. D. nin 5.4.1949 günlü ve 6825/1807 sayılı kararı (İmre Age. Sh. 499, Dipnot : 31).

Tereke ile ilgili tasarrufun her halde mirasçıya bir yarar sağlayıcı nitelikte olması şart değildir. Tereke zarar ettiği halde mirasçı maddi yarar hatta manevi yarar da sağlamıyabilir. Meselâ : Bir mal, birine hoş görünmek için bir başka mirasçı tarafından bağışlanabilir. Bu durumda bağışlıyan manen zevk duymakla kalmaz, Belki mal varlığından o mal değerinin çıkmaması yolu ile zenginleşmişte olur. Tereke zarar ettiğine göre mirası red etmek hakkını yitirir (60) Çünkü : Bu suretle mirasçı terekeyi benimsemiş, yani zımmen kabul etmiş olur.

Terekeye ait malın değeri çok az da olsa satılmaması halinde çürümesi, yok olması ihtimali de bulunsa, satılıp bedelinin paylaştırılması veya zımmete geçirilmesi red hakkını düşürür (61) Çünkü : Bu durumda yapılan satış işlemi terekeyi koruyucu nitelik taşımakta ise de, bedelin bölüştürülmesi veya satanın zımmetine geçirilmesi terekeye sahip çıkma anlamı taşır. Onun için paranın tereke hesabına bir yere yatırılması zorunludur. Bu yapılmadıkça red hakkı korunmaz.

Örnek vermekle bitmez. Ne kadar titiz davranılırsa davranılsın açıklık kalabilir. Onun için bir tarifle konuyu bağlamak uygun olacaktır.

«*Mirasçının mirası kesin olarak iktisap etme iradesini gösterir hareketlerde bulunması* halinde red hakkı düşer. (62) İsviçrede, Medeni *Kanunumuzun 550. maddesinin karşılığı olan 571. maddesinde «tereke işlerine* karışma şeklinde (63) bir tarife yer verilmiş olup bizim metin bu yolda olmadığı için Federal Mahkeme ile Yargıtay arasında tam bir fikir beraberliği doğmamaktadır. Bununla beraber, maddeyi amacına göre yorumlamak ve uygulamak için iki yargı organı da olabildiğince çaba göstermektedir.

Yukardan beri açıkladıklarımızı ve belirtme fırsatı bulmadıklarımızı toparlıyarak diyebilirizki :

a) Bir mirasçının red hakını yitirmesi diğerlerini etkilemez. (64)

---

(60) Gönensay - Birsen Age. Sh. 225; Y. 2. H.D. nin 6.11.1975 günlü 8046/8423 sayılı kararı, Y. 2. H. D. nin 7.3.1958 günlü 872/1217 sayılı kararı (Atasoy - Yazıcı, Age. Sh. 226, Dipnot).

(61) Y. 2. H.D. nin 6.4.1951 günlü ve 2421/2677 sayılı kararı (Gönensay - Age. Sh. 226, Dipnot.

(62) Oğuzman Age. Sh. 283, Y. 2. H. D. nin 6.11.1975 günlü 8046/8423 sayılı kararı.

(63) Oğuzman, Age. Sh. 283. Ayiter Age. Sh. 184.

(64) Y. 2. H. D. nin 18.2.1969 günlü ve 5753/961 sayılı kararı (Atasoy - Yazıcı, Age. Sh. 1205). Y. 2. H. D. nin 16.5.1951 günlü ve 8073/3093 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 427).

b) Mirası red hakkını kullanan kişinin sonradan tereke malları üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunması mirası kabul olarak nitelendirilemez. (65)

c) Terekeye ait malın satılması, bağışlanması, o mal üzerinde intifa veya başka mahdut aynî bir hakkın tesis olunması, terekeye ait davada davanın kabulü, Sulh gibi irade açıklanmasında bulunulması, bir uyuşmazlığın hakeme verilmesine muvafakat edilmesi, miras payının devrine ilişkin (M.K. 612) sözleşme yapılması, taksimin mahkemeden istenmesi veya mirasçılar arasında bu yolda anlaşmaya (M.K. 611) varılması, tenkis (M.K. 502 iptâl (M.K. 499 - 500) Miras sebebi ile istihkak (M.K. 577) davası açması, taşınmazların tapuda mirasçılar adına geçirilmesi (intikal), mal vasiyetlerinin yerine getirilmesi, alacakların tahsil edilmesi, taşınmazların esaslı şekilde onarılması gibi haller alelâde idarenin kapsamı dışındadır. (66)

d) Buna karşılık; terekenin korunması için her çeşit tedbir almak, ufak tefek ve zorunlu onarımı yapmak, vergi ve resimleri ödemek, iş yerine yeni işçi almak, vadesi gelmiş borçları ödemek, açılmış dava ve takiplerde terekenin zarara uğramasını sağlayıcı defi ve itirazda bulunmak, işletmelerin günlük ihtiyaçlarını sağlamak, değeri düşmekte olan kıymetli evrakı satmak, çürümesi, bozulması mümkün her şeyi paraya çevirmek, zaman aşımı veya hak düşürücü sürenin geçmesi ihtimali olan davaları açmak, takibe başvurmak, terekenin defterini tutmak, semereleri (medenî ve tabiî) toplamak, gerekenleri satmak ya da depolamak ve benzeri işlemler ise alelâde idari işler olup red hakkını düşürmez. (67)

Bu konuya son vermeden önce bilim alanında tartışmalara yol açan bir konuya değinmek isterim. Genellikle mirasla ilgili eserlerde (68) veraset belgesi almak için mahkemeye başvurma, zımmen mirasın kabulü olarak kabul edilmekte, red hakkının yitirileceği ifade edilmekte, Yargıtayın bu konudaki kararına (69) karşı çıkıl-

---

(65) İmre Age. Sh. 498 (Y. 2. H. D. nin 7.6.1954 günlü ve 4993/3641 sayılı kararı) Y. 2. H. D. nin 2.6.1944 günlü ve 722/2566 sayılı kararı.

(66) Gönensay - Birsen Age. Sh. 225, İmre Age. Sh. 498 - 500, Rossel Age. Sh. 739, Belgesay Age. Sh. 169, İnan Age. Sh. 332; Oğuzman Age. Sh. 283 - 284, Ayiter, Age. Sh. 185.

(67) İnan Age. Sh. 232, Ayiter Age. Sh. 185; Oğuzman Age. Sh. 284; İmre Age. Sh. 499 - 500 Gönensay - Birsen, Age. Sh. 226.

(68) Oğuzman Age. Sh. 283; Ayiter Age. Sh. 185; İmre Age. Sh. 499, İnan Age. Sh. 332.

(69) Y. 2. H. D. nin 21.6.1951 günlü ve 4448/4712 sayılı kararında : «varislerin tesbitinden ibaret olması itibarı ile veraset senedi talep ve istihsali, bir vakıanın beyan ve ikrarı mahiyetinde olması cihetile red hakkından mahrumiyeti istilzam etmiyeceği ifade edilmiştir» ki bu görüşe katılıyoruz. Y. 2. H. D. 13.5.1976 günlü ve 3899/4138 sayılı kararı.

maktadır. Oysa biz Yargıtayın bu kararının doğruluk ve haklılığına inanıyoruz. Çünkü : *Veraset belgesi her zaman terekeye sahip çıkmak, diğer bir deyimle mirası kesin olarak iktisap etmek iradesini gösteren* bir davranış değildir. Meselâ : Emekli veya dul aylığı almak veya Medenî Kanunun 610. maddesi gereğince emeğinin karşılığı olan tazminat isteyebilmek, ya da miras bırakanın öldürülmesi sebebi ile manevi tazminat (M.K. 47) davası açabilmek, yahut terekenin defterinin tutulmasını (M.K. 559) talep edebilmek veya «Tevliyeti» tesbit amacı ile (70) nesep bağını tayin ettirmek ve benzeri sebeplerle de veraset belgsi almak üzre mahkemeye başvurulabilir. Şu halde veraset belgesi için dava açmak, red hakkının yitirilmesine yol açmaz. Aksini düşünmek katı bir düşünce biçimi olur.

b) Terekeye ait bir malın gizlenmesi veya zimmete geçirilmesi :

Mirasçılardan birisinin terekeye ait malı gizlemesi kanunî deyimi ile (katmetmesi) hallerine çok rastlanılmaktadır. Özellikle ölen kişinin yanında bulunanlar, diğer mirasçıları zarara sokmak için para, ziynet eşyası gibi saklanması, gizlenmesi kolay şeyleri hemen ortadan kaldırmakta, böylece mirasçılar çeşitli anlaşmazlık ve uyuşmazlığa düşmektedirler. İşte Medenî Kanun kötü niyetli bu mirasçıyı, mirası red etmek hakkından yoksun kılmaktadırki, pek haklı bir hükümdür. (71) Bu suretle kötü niyet medenî bir ceza ile cezalandırılmış olmaktadır. (72) Bazan miras bırakanın sağlığında mirasçı bir mala zilyet durumunda olur. Ölümü üzerine, öbür mirasçılara bunu bildirme yükümlüğünü (M.K. 586/3 ve 589/2) yerine getirmiyerek malı zimmetine geçirir. İşte bu davranış ta miras red etmek hakkının düşmesine yol açar. (73)

Bu tür davranışların örnekleri çoğaltılabilir. Ama hepsinin ortak yanı öbür mirasçılara karşı haksız bir eylem olmalarıdır. (74)

---

(70) Vakıfnamelerde vakfın idaresi, genellikle ekber (en büyük) evlâda bırakılır. Bunun için mahkemeden en büyük evlât olduğuna dair veraset belgesi alınıp «tevliyetin tevcihi» yâni, mütevelli atanması için vakıflar genel müdürlüğüne başvurulur. Mirası red edenler dahi mütevelli olabilirler.

(71) İmre Age. Sh. 501, Oğuzman Age. Sh. 284; Ayiter Age Sh. 185 - 186; İnan Age. Sh. 333, Gönensay - Birsen Age. Sh. 227.

(72) Fransız Medenî Kanunun 792. maddesine göre terekeden bir malı gizliyen mirasçı hem mirası red hakkını, hem de o mal üzerinde miras hakkını yitirmektedir. (İmre Age. Sh. 501, Dipnot : 40). Y. 2. H. D. nin 5.12.1952 günlü ve 7075/5961 sayılı kararı.

(73) İmre Age. Sh. 502, Oğuzman Age. Sh. 284; Ayiter Age. Sh. 185 - 186, İnan Age. Sh. 333, Gönensay - Birsen Age. Sh. 227.

(74) Y. 2. H. D. nin 21.11.1964 günlü 6051/5466 sayılı kararı, (Gönensay - Birsen Age. Sh. 227, Dipnot 1, İmre Age. Sh. 501; Dipnot 40).

IV. HÜKMEN (KENDİLİĞİNDEN) RED

1 — KAVRAM VE ŞARTLARI :

A) Genel Bilgi :

Medenî Kanunun 545/2. maddesine göre, miras bırakanın ölümü anında terekesi borca batık, yâni, passifi aktifinden apaçık şekilde fazla ise, mirasçıların bir irade açıklamasında bulunmasına gerek kalmadan miras red edilmiş sayılır.

Kanun koyucu, mirasçıları korumak için bir «karineyi» gerekli bulmuş böylece, mirasın kendiliğinden iktisabına ilişkin (M.K. 539) prensibe ayrık bir hüküm getirmiş, bunun sonucu olarak, mirasın borca batık olması halinde, otomatikman red edilmiş olacağı kuralını öngörmüştür. (75)

Borca batıklık, miras açıldığı zaman söz konusu olmalıdır. Yâni ölüm anında terekenin borçları alacaklarından çokça bulunmalıdır.

Mal vasiyetleri, terekenin borçları arasında sayılmaz. Çünkü : Vasiyetler saklı payı aştığı oranda tenkise tabi olduğu gibi (M.K. 466) mirasçıların şahsî borçları da terekenin borçları arasına katılacağı için (M.K. 543) kanunen korunmuş durumdadır. (76)

B) Şartları :

a) Terekenin kanunî deyimi ile «müstağrakı duyûn» yani borca batık olmasının sabit olması zorunludur. Kaynak kanunun 566. maddesinde «resmen sabit» deyimi varken, Türk Medenî Kanununda sadece «sabit» kelimesine yer verilmiş ve bunun sonucu olarak mirasçılar daha da korunmuştur. Böylece borca batıklık için resmî belge aranma zorunluğu giderilmiştir. Resmî belge'den amaç, kesin veya geçici aciz belgesi (İc. ve İf. K. mad. 105, 143) iflas kararı gibi belgelerdir. Bizim metinde «resmî» deyimi bulunmadığı için azönce açıklanan belge ve kararların varlığı aranmaz. Her çeşit delil ile borca batıklık ispat edilebilir. (77) Her ne kadar delil serbestliği prensibi eleştirilere yol açmakta ise de (78) bize

---

(75) İmre Age. Sh. 492; Oğuzman Age. Sh. 286; Ayiter Age. Sh. 190; İnan Age. Sh. 329, Gönensay - Birsen Age. Sh. 221, Belgesay Age. Sh. 163; Berki (A. Himmet) Age. Sh. 241; Rossel Age. Sh. 731.

(76) İmre Age. Sh. 492.

(77) İmre Age. Sh. 492, Dr. Nurettin Gürsel, 1. Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ, Mirasın Hükmen Reddi, 1972, Sh. 5; Oğuzman Age. Sh. 285, İnan Age. Sh. 329.

(78) Gürsel Age. Sh. 6; Belgesay Age. Sh. 163;

göre metne yumuşaklık (elestikiyet) getirilmesi uygundur. Böylece gerçeğe daha rahatlıkla ulaşılmış olur. Nitekim Yargıtay bu eğilimdedir. (79)

b) Terekenin borca batık olduğunun şayi olması halinde miras hükmen red edilmiş olur. «Şayi» deyimi çevrede bir çok kişinin durumu bilmesi anlamına gelir.

«Miras bırakanın parasız ve borç içinde öldüğü, meselâ, hayatının son yıllarında işsiz kaldığı veya sürmekte olduğu sefih yaşayış yüzünden zarurete düştüğü ve hısım ve dostlarının yardımı ile geçindiği, borçlarını ödeyemediği bilinmekte ise, bu takdirde, ölenin terekesinin borca batık olduğu şüyu bulmuş sayılabilir». (80)

Şayianın, ölenin yaşadığı il veya ilçe de tüm halkın bileceği kadar geniş çaplı olması düşünülemez. Ancak onu tanıyanların genellikle bunu bilmeleri yeterlidir. Ancak bunu mirasçıların bilmesi gereklidir. Bununla beraber, miras bırakan «ticarî itibarının» sarılmaması, onur kırıcı durumların doğmaması gibi sebeplerle keyfiyeti özenle herkesten, hâttâ enyakınlarından bile saklıyabilir. Bunun terside mümkündür. Borçlarını ödememek veya kendisinden bir şey istenmesini önlemek amacı ile hakkında gereksiz şayia çıkmasını arzulayanlar da olabilir. Yaşayış tarzına bakılarak hakkında yanlış düşüncelere varılan kişiler de az değildir. (81) Bu konudaki örnekleri çoğaltabiliriz. Ne varki buna gerek yoktur. Nihayet bir olayın özelliğine göre hâkim durumu takdir edecektir. (82)

Borca batıklığın tesbiti, dava yolu ile istenebileceği gibi bir dava veya takibe karşı def'i ya da itirazda bulunmak sureti ile de olabilir. (83)

---

(79) Y. 2. H. D. nin 11.9.1953 günlü ve 4542/3841 sayılı kararı,
Y. 2. H. D. nin 31.1.1964 günlü ve 282/539 sayılı kararı,
Y. 2. H. D. nin 20.9.1963 günlü ve 7480/6662 sayılı kararı,
Y. 2. H. D. nin 16.6.1972 günlü ve 3280/3874 sayılı kararı,
Y. 2. H. D. nin 14.9.1939 günlü ve 2142/1706 sayılı kararı.

(80) İmre Age. Sh. 493, Dipnot : 7.

(81) İmre Age. Sh. 493; Ayiter Age. Sh. 191, İnan Age. Sh. 330 - 331; Gönensay - Birsen, Age. Sh. 223; Rossel, Age. Sh. 730.

(82) İmre Age. Sh. 493; Y. 2. H. D. nin 7.2.1946 günlü ve 5971/615 sayılı kararı, (Tepeci, Age. Sh. 432) Oğuzman Age. Sh. 286.

(83) Ayiter Age. Sh. 191, İmre Age. Sh. 493, Oğuzman Age. Sh. 285, 23.12.1942 günlü ve 24/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre bu çeşit davalarda görev «usulün, para ile ifade edilen davalar» la ilgili 1-8. maddelerine göre tespit edilir. Yetkili Mahkeme ise Medenî Kanunun 518. maddesine göre tayin olunur.

c) Hüküm ve Sonuçları :

Hükmî red kararı bir mirasçı tarafından alındığı takdirde, bu hükümden öbür mirasçılar da yararlanır. Ancak, bir mirasçı kesin şekilde mirası kabul ettiğini ifade etmişse ona etkili olamaz. (84)

Tereke borca batık ise, her zaman bunun tespiti için dava açılabilir. (85) Ancak hakkın kötüye kullanılması bunun istisnasıdır. Yıllar geçtikten özellikle tüm icra takipleri kesinleştikten sonra terekenin borca batıklığını ileri sürmek Medenî Kanunun 2. maddesine uygun düşmez. (Y.4.H.D. 25.5.1960 günlü ve 847/5455 sayılı kararı - Olgaç Age. Sh. 420)

Medenî Kanunun 550. maddesi gereğince red hakkının yitirilmesi sadece normal terekeler hakkında değil hükmen red durumunda da uygulanır. Onun için bir mirasçı kesin şekilde mirasa sahip çıkıp tasarrufta bulunduktan sonra hükmî red ileri süremez. (86)

Yararı olan kişiler, terekinin borca batık olmadığını ispat edip alacaklarını mirasçılardan almak yoluna başvurabilecekleri gibi, kendileri taraf değillerse alınmış bir «borca batıklık» kararının iptalini de isteye bilirler.

Medenî Kanunun 559. maddesine göre defter tutulması istenmişse hiçbir mirasçı artık hükmî reddin tespitini isteyemez. (87) Çünkü : Bu istek üzerine Sulh Hâkimi terekenin defterini tutup Medenî Kanunun 567. maddesi gereğince red veya kabul hakkında beyanda bulunmak için mirasçıları çağıracaktır. İsteyen, mirasçı mirası red edebilir. Bu itibarla hükmen red'din yararı ve anlamı ortadan kalkmış olur.

Terekenin tasfiyesinin istenmesi halinde de hükmî reddin tesbiti söz konusu olmaz. (88) Çünkü : Resmî tasfiye istenince mirasçı ile miras bırakanın terekesi biribirinden ayrılmış olur. (89) Mirasçı artık kendi mal varlığı ile terekenin borçlarından sorumlu

---

(84) Oğuzman Age. Sh. 286, Ayiter Age. Sh. 191.

(85) Y. 2. H. D. nin 30.9.1952 günlü 3347/3058 sayılı kararı, Y.H.G.K. 11.1.1939 günlü ve 42/1 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 421).

(86) Y. 2. H. D. nin 5.4.1949 günlü 6825/1807 sayılı kararı, Y.H.G.K. nun 19.12.1970 günlü ve 2/30 - 691 sayılı kararı (Senai Olgaç, Emsal İçtihatlarla T. Medenî Kanunu, 1976, Sh. 435 - 436) Berki (A. Himmet) Age. Sh. 241; Rossel age. Sh. 731.

(87) Y.H.G.K. 19.12.1970 günlü ve 2/30 - 691 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 435-436) İmre Age. Sh. 495; Berki (Şakir) Age. Sh. 59.

(88) İmre Age. Sh. 495;

(89) İmre Age. Sh. 489;

olmaz. Hükmen reddin amacı böylece gerçekleşmiş olur. Bu bakımdan hükmî reddin tespiti istenemez.

Hükmî red tüm mirasçıları kapsamı içine aldığından, bütün mirasçıların mirası red etmesi haline benzer bir durum ortaya çıktığı için (M.K. 552) Terekenin resmen tasfiye edilmesi gerekir. (90)

Tereke borca batık olsa bile mirasçı doğrudan doğruya mirası red hakkını kullanabilir. (91)

V. MİRASIN RED EDİLMESİ VEYA HÜKMÎ REDDİN SONUÇLARI

A) MİRASÇILAR BAKIMINDAN :

Mirası red eden kanunî ve mansup mirasçı, mirasçılık sıfatını yitirir. Red beyanı, bozucu yenilik doğurucu nitelikte bulunduğu için geriye doğru hükümler doğurur. Yâni ölüm gününden başlıyarak mirasçılık sıfatı ortadan kalkar. Böylece, mirasçı, terekeden bir istekte bulunamıyacağı gibi, terekenin borçlarından da sorumlu olmaz. Hükmî red'de aynı sonuçları doğurur.

Mirasın red edilmesi halinde miras kime geçecektir ?

1) KANUNÎ MİRASÇININ REDDİ :

Kanunî mirasçılardan biri, mirası red ederse onun hissesi, kendisi miras açıldığı zaman sağ değilmiş gibi diğer mirasçılara geçer. (M.K. 551/1) Bu konuda halefiyet kuralları uygulanır. Yâni red eden, miras bırakandan önce ölmüş gibi miras payı kendi mirasçılarına geçer. Öyle ise red edenin furuu varsa onlara, füruu yoksa Medenî Kanunun 439 - 443. maddeleri gereğince diğer mirasçılarına intikal eder. Eş her tabakada miras payına sahiptir. (M.K. 444)

Red, geriye doğru hükümler doğurduğu için, red edenin mirasçılarının ölüm anında sağ olmaları veya sağ doğmak şartı ile analarının karnında bulunmaları (M.K. 522, 524) zorunludur. (92)

---

(90) İmre Age. Sh. 495; Y. İc. İf. D. 15.11.1949 günlü ve 4008/175 sayılı kararı, Y. 4. H. D. nin 20.5.1951 günlü ve 700/426 sayılı kararı.

(91) Berki (A. Himmet) Age. Sh. 242.

(92) Berki (Şakir) Age. Sh. 56, Rossel Age. Sh. 742, İmre Age. Sh. 512 - 513; Oğuzman Age. Sh. 286; Ayiter Age. Sh. 186; A. Naim İnan, Age. Sh. 333; Gönensay - Birsen Age. Sh. 333 - 334; Belgesay Age. Sh. 172; Yargıtay 2. H. D. nin 29.6.1963 günlü ve 2393/2876 sayılı kararı (Olgaç, Age. Sh. 427) Y. 2. H. D. nin 12.6.1964 günlü ve 3364/3134 sayılı kararı (Atasoy - Yazıcı Age. Sh. 1210) Babasının mirasını red eden kişi, sonradan ölen babaannesinin mirasını red etmiş sayılmaz. (Y. 2. H. D. nin 6.2.1951 günlü ve 7527/989 sayılı kararı Olgaç Age. Sh. 427).

Bir kimse ölmüş ve eşi ile kardeşi kalmıştır. Bu durumda kadın 1/4 tam mülkiyet ile 1/2 intifa hakkına, kardeş ise 1/4 tam mülkiyet ile 1/2 çıplak mülkiyet hakkına sahip olur.

Kardeş mirası red ederse onun miras payı ana baba cihetinden akrabalarına geçer. Deyelim ki tek mirasçısı amcası vardır. Şu durumda terekenin 1/2 tam mülkiyeti ile 1/4 intifa hakkı ölenin eşine, 1/4 tam mülkiyet ile 1/4 çıplak mülkiyeti ise amcasına intikal eder. Böylece eşin payı çoğalmış olur. (93) Bu çoğalma, kocanın kardeşinin mirasçısı oluşundan değil, onun früuu olmadığı için mirasın bir üst tabakaya geçişin tabiî ve zorunlu sonucu olarak meydana gelmiştir.

2) MANSUP MİRASÇININ MİRASI RED ETMESİ :

Medenî Kanunun 551/2. maddesine göre ölüme bağlı tasarrufta aksine bir açıklık yoksa, mirası red eden mansup mirasçıların mirası ölenin yani miras bırakanın en yakın mirasçılarına geçer. Mansup mirasçının birden fazla olması veya bir çok mansup mirasçıdan birisinin mirası red etmiş olması azönce açıklanan kuralı değiştirmez. Ölüme bağlı tasarruf tereddüde yer verecek şekilde ise yorum yoluna başvurulur. (94)

Kanunî ve mensup mirasçı, aynı zamanda kendisine mal vasiyet edilen kişi durumunda ise, mirası red etseler bile vasiyetini yerine getirilmesini isteyebilir. Yâni red mal vasiyetini etkilemez. (95) Tersi de olabilir. Yâni vasiyeti kabul etmeyen (M.K. 466/2) mal vasiyetlisi mirastan payını alır. Çünkü : Vasiyeti red, mirası red sonucu doğurmaz.

3) EN YAKIN BÜTÜN MİRASÇILARIN MİRASI RED ETMESİ :

Medenî Kanunun 552. maddesinde (En yakın kanunî mirasçıların cümlesi tarafından red olunan miras, Sulh Mahkemesince karıkocadan sağ olana tebliğ olunur ve onun tarafından ancak bir ay

---

(93) İmre Age. Sh. 513; İnan Age. Sh. 334, Y. 2. H. D. nin 12.4.1963 günlü ve 2135/2283 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 427) Karşı görüşü savunanlar, kardeşin mirası red etmesi halinde mirasın tamamının eşe geçeceğini ileri sürmektedirler. (İnan Age. Sh. 334, Dipnot : 196) Oğuzman Age. Sh. 287, Dipnot : 150, İnan Age. Sh. 334, Kanunî mirasçı mirası red etmiş ise, mansup mirasçının reddi dolayısı ile kendisine gelen mirası da red etmiş sayılır. (Belgesay - Age. Sh. 172).

(94) İmre Age. Sh. 514; İnan Age. Sh. 336; Ayiter Age. Sh. 186, Oğuzman Age. Sh. 286; Gönensay - Birsen Age. Sh. 234; Belgesay Age. Sh. 172, Rossel Age. 742.

(95) Oğuzman Age. Sh. 286.

içinde miras kabul olunabilir) dendikten sonra 553. maddede de (miras, füruun cümlesi tarafından da red edilmiş ise, red keyfiyeti Sulh Mahkemesince karı kocadan sağ olana tebliğ olunur ve onun tarafından ancak bir ay içinde kabul olunabilir) şeklinde bir hüküm öngörülmüştür.

Görülüyor ki iki madde sonuçları bakımından biri birinin benzeridir. Değişiklik : 552. madede «en yakın bütün mirasçılar» deyimi yerine 553. maddede «füruun cümlesi» deyiminin yer almasından ibarettir. Bu, çeviri yanlışlığından ileri gelmektedir. Çünkü : Medenî Kanunun 552. maddesinin karşılığı olan İsviçre Medenî Kanunun 573. maddesinde (ölenin en yakın bütün mirasçıları tarafından red edilen miras, iflâs dairesi tarafından tasfiye edilir. Borçlar ödendikten sonra geriye kalan kısım, red vaki olmamış gibi hak sahiplerine verilir) şeklindedir. (96)

Yargıtay uygulamasında bir ara «söze göre yoruma» ağırlık verilmiş, 552. madde, kaynak kanundaki gibi değil, yanlış çeviriye dayanan metne göre uygulanmış (97) sonradan 20.9.1950 günlü ve 4/10 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ışığı altında, 552. madde kaynak kanundaki şekline uygun olarak uygulanmaya başlanmıştır. (98) Bugün uygulama bu doğrultuda kararlık ifade etmektedir. Zaten aksini düşünmek mümkün değildir. Çünkü : Bizim miras sistemimizde, mirasçısı bulunmayan tereke olmaz. Çünkü : Kanunî ve mansup mirasçı bulunmazsa, tereke hazineye kalır. (M.K. 448) Karı koca ise mirasçılar arasında bulunduğuna göre «en yakın mirasçılar« kapsamı içindedirler. (99) En yakın mirasçılardan amaç, biri diğerini bertaraf eden mirasçı demektir. Örnek olarak : Füru varken kardeş, kardeş varken amca ve dayı mirasçı olamazlar. Öyle ise, birinci halde; füru, ikinci halde ise kardeş en yakın mirasçıdır. Eş ise intifa hakkını seçmemek şartı ile her grup mirasçı ile birleştiğinde en yakın mirasçı sıfatını taşır. (100)

En yakın mirasçılar, miras bırakanın ölümü anında doğrudan doğruya mirasçı olan kişilerdir. (101) Birinci zümre ile birlikte mi-

---

(96) İmre Age. Sh. 514, Belgesay - Age. Sh. 173; Oğuzman Age. Sh. 286, Ayiter Age. Sh. 187, İnan Age. Sh. 335, Gönensay - Birsen Age. Sh. 235.

(97) Esat Şener Medenî Kanunun Miras Bölümünde Yetersiz bazı hükümler, 1. Türk Hukuk Kongresine sunula ntebliğ 1972, Sh. 10, Y. 2. H. D. nin 16.12.1949 günlü ve ...../3497 sayılı ve 8.1.1965 günlü ve 6600/64 sayılı kararları.

(98) Y. 2. H. D. nin 25.2.1955 günlü ve 1002/1036 sayılı kararı, Atasoy - Age. Sh. 1212) Y. 2. H. D. nin 27.1.1964 günlü ve 298/360 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 428) Y. 2. H. D. nin 18.1.1971 günlü ve 7225/310 sayılı ve Y.H.G.K. nun 29.1.1975 günlü ve 1972/2 - 1682 - 100 sayılı kararı (Olgaç, Emsal İçtihatlı Medenî Kanun 1976, Sh. 438).

(99) Şener, Age. Sh. 11, İmre Age. Sh. 516.

(100) Şener Age. Sh. 11.

(101) İmre Age. Sh. 516, Ayiter Age. Sh. 191.

rasçı olan es, mülkiyet hakkını değil de intifa hakkını seçerse mirasçı ve küllî halef durumuna girmediğinden yalnız bu halde en yakın mirasçılardan sayılmaz. (102)

Mirasın mansup mirasçılardan tümü tarafından red edilmesi halinde Medenî Kanunun 552. maddesi uygulanmaz. Çünkü : Mansup mirasçıların tamamı tarafından red edilen miras, ölüme bağlı tasarrufta aksine bir şart yoksa, kanunî mirasçılara geçer. Kanunî mirasçı yoksa tereke Devlete kalır. (103) Esasen Medenî Kanunun 552. maddesi «kanunî mirasçıların» tamamının mirası red etmesi hali için öngörülen bir hükümdür.

1971 tarihli Medenî Kanun ön tasarusunda 552. madde kaynak kanuna uygun şekle konmuştur. (104)

Bir noktaya işaret etmekte yarar vardır. İsviçre Medenî Kanununun 573. maddesinde tasfiyenin iflâs hükümleri çerçevesinde yapılacağı öngörülmüştür. Oysa bizde buna gerek yoktur. Çünkü : Sulh Hâkimi zaten tasfiye yapmaya yetkilidir. Yargıtay'da bu eğilimdedir. (105)

Tasfiyenin istenmesi zorunlu değildir. Mahkemece, re'sen gözetilir. (106)

Tasfiye sonunda artan, mirasçılara verilir. (107)

4) FÜRUUN HEPSİNİN MİRASI RED ETMESİ :

Füruun tamamı tarafından miras red edilirse, Sulh Hâkimi durumu sağ kalan eşe tebliğ eder. Tebliğden başlıyarak bir ay içinde eş mirası kabul edebilir. (M.K. 553) Şüphe yokki fürudan maksat ölenin çocuklarıdır. Füruun mirasçılık sıfatını yitirmesi sebebi ile onların yerine geçen kendi füruu Medenî Kanunun 553. maddesinin kapsamı dışındadır. Kanun koyucu, birinci tabadaki mirasçılar ile eşin birleşmesi halinde geçerli olmak üzere hüküm koymuştur. Ancak, mirasın açıldığı sırada ölmüş bulunan çocuğun çocuğu

---

(102) İmre Age. Sh. 516, Ayiter Age. Sh. 191.

(103) Şener Age. Sh. 11, İmre Age. Sh. 516.

(104) Sayın Prof. Zahit İmre, 1971 yılında Yargıtay 1. Başkanlığına yazılı olarak başvurup İçtihadı Birleştirme yolu ile MK. 552. maddesinin açıklığa kavuşturulmasını istemişlerdi. Sayın Başkan Ferruh Adalı tarafından bu istek bana intikal ettirildi. Durumu inceledim. Dairedeki eğilimin ve uygulamanın kaynak kanuna uygunluğunu tespit ettim. 25.2.1971 günlü bir yazı ile İç. Birleştirmeye ihtiyaç bulunmadığını bildirdim.

(105) Şener Age. Sh. 11, Y.H.G.K. nun 29.1.1975 günlü ve 1682/100 sayılı kararı, Y. 2. H.D. nin 18.1.1971 günlü ve 7225/310 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 438).

(106) Y. 2. H. D. nin 30.1.1951 günlü ve 508/809 sayılı kararı (Olgaç Age. Sh. 428) Gönensay - Birsen Age. Sh. 235.

(107) İmre Age. Sh. 518; Belgesay Age. Sh. 173, Oğuzman Age. Sh. 287; Ayiter Age. Sh. 187, İnan Age. Sh. 335; Y. 2. H. D. nin 13.3.1956 günlü ve 1625/1540 sayılı kararı (İnan Age. Dipnot : 198) Belgesay Age. Sh. 173.

doğrudan doğruya mirasçı olduğu için bunlar da füru kapsamına girer. (108)

Medenî Kanunun 553. maddesi mülkiyeti değil, intifa hakkını seçmiş olan eşe bir imkân sağlamıştır. Çünkü : Eş mülkiyeti seçtiği takdirde terekenin borçlarından da sorumlu olacağı için mirası red etmek hakkı vardır. (M.K. 545) Bu bakımdan ona seçme hakkı vermeye lüzum yoktur. Zira dilerse mirası red, dilerse kabul eder. Ama intifa hakkını seçen eş terekinin borçlarından sorumlu olmadığından ölenin hatırasına saygı düşüncesi ile kanunen kendisine resmî tasfiyeyi önlemek imkânı vermek amacı güdülmüş ve 553. madde yürürlüğe konmuştur. (109)

Eş, tekliften itibaren bir ay içinde olumlu cevap vermezse tasfiye hükümleri uygulanır. (110)

5) ALT DERECE MİRASÇI YARARINA RED :

En yakın bütün mirasçıların, mirası kendilerinden sonra gelen derecedeki mirasçılar yararına red etmeleri halinde bu kişilere durum tebliğ edilir. Bir ay içinde mirası kabul ettiklerini bildirmezlerse onlar da mirası red etmiş sayılırlar. (M.K. 554) Meselâ ölenin çocuklarının hepsi mirasın kendi çocuklarına geçmesini sağlamak için mirası red edebilirler. Bu takdirde torunlar bir ay içinde mirası kabul ettiklerini bildirebilirler. (111)

En yakın mirasçılardan biri bile, mirası red etmezse bu hüküm uygulanmaz. Öte yandan en yakın mirasçılar belli bir kişi yararına mirası red edemezler. Çünkü : Red, red edenlerin tüm mirasçıları yararına mutlak olarak yapılabilir. (112)

Mirası en yakın mirasçılar red edip te onlardan sonra gelenler de tebliğe rağmen bir ay içinde kabul etmezlerse (M.K. 554) Tereke tasfiye edilir. Tasfiye sonunda bir artış olursa bunu, mirası red etmemiş gibi asıl mirasçılar alır. (113) Yararlarına miras red edilen alt derece mirasçılar, red üzerine mirası kabul etmediklerine göre tasfiye bakiyyesinde (artığında) hakları olamaz.

Alt derece mirasçılar birden çok olupta bunlardan birisi bile mirası kabul etse tasfiye hükmü uygulanmaz. (114)

---

(108) İmre Age. Sh. 519; Gönensay - Birsen Age. Sh. 237.
(109) İmre Age. Sh. 519; Gönensay - Birsen Age. Sh. 236, Belgesay Age. Sh. 174; Oğuzman Age. Sh. 287; Ayiter Age. Sh. 187.
(110) İmre Age. Sh. 519; Gönensay - Birsen Age. Sh. 237.
(111) İmre Age. Sh. 519; Ayiter Age. Sh. 187, Oğuzman Age. Sh. 288, İnan Age. Sh. 336; Gönensay - Birsen Age. Sh. 238.
(112) İmre Age. Sh. 520.
(113) İmre Age. Sh. 521; Gönensay - Birsen Age. Sh. 239; Karşı görüş İnan Age. Sh. 336.
(114) Gönensay - Birsen Age. Sh. 239.

ANONİM ŞİRKETLERİN TAHVİL ÇIKARMA NEDENLERİ V E TAHVİL ÇIKARILMASI HALİNDE, ÇIKARILACAK TAHVİL MİKTARINA ESAS ALINMASI GEREKEN BİLÂNÇO, ACABA «ARA BİLÂNÇO» MU, YOKSA «YIL SONU» BİLÂNÇOSU MUDUR ?

İSMAİL DOĞANAY (*)

I. GİRİŞ :

Türkiye'de ilk defa 1967 yılında başlıyan «tahvil çıkarma» işlemi daha sonraki yıllarda gittikçe artan bir hızla devam etmiş ve özellikle 1975 yılı içinde en yüksek düzeyine ulaşmış bulunmaktadır.

1 Kasım 1975 tarihine kadar — Türkiye Emlâk Kredi Bankası ile Türkiye Sınaî Kalkınma Bankasınca çıkarılan tahviller hariç olmak şartiyle — özel sektör tarafından çıkarılan tahvil miktarı iki milyara yaklaşmış bulunmaktadır (1). Oysa, geçen yıl sonu itibariyle piyasaya sürülen tahvillerin toplam değeri 485 milyon dolaylarında idi. 1976 yılı sonuna kadar — 1975 yılı içinde çıkarılan miktarın — daha da üstüne çıkacak bir miktarda tahvil ihraç edileceğini şimdiden söylemek, bizim için, hiç de kehânet sayılmaz. Gün yok ki, büyük gazetelerin iç sayfalarını boydan boya kaplayan çeşitli firma ve anonim şirketlere ait yılda % 18 faizli ve ayrıca «ana para ve faizlerin vâdelerinde ödenmesi ..... bankası veya ..... holding şirketi tarafından garanti edilen» veya «ihraç tarihinden iki yıl sonra istendiği anda işlemiş faizi ile birlikte paraya çevrilmesi mümkün olan» şeklinde, bazı çekici şartları taşıyan tahvil satış ilânları yayınlanmamış olsun. 1970 yılı başından bugüne kadar satışa arz'edilen tahvillerin değeri, neredeyse, dört buçuk miktarın üstünde bulunmaktadır.

Başbakanlık tarafından Mayıs 1970 tarihinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına» sunulmuş bulunan ve fakat o gün bu

(*) Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi.

(1) 863.800.000.00 normal tahvil, 122.500.000.00 banka garantili, 40.000.000.00 Holding garantili, 63.000.000.00 paraya çevrilebilen, 40.000.000.00 hisse senedine çevrilebilen, 50.000.000.00 ikramiyeli.

gündür müzakere sırası bekliyen «Sermaye Piyasasının Tanzimi ve Teşviki» hakkmdaki kanun teklifinin kanuniyet kesbetmesine kadar «Holding» veya «Anonim Şirket» lerin tahvil çıkarmakta aynı hızla devam edecekleri, kuvvetle tahmin olunmaktadır. Biz bu tahmini yaparken daha önceki yıllarda ihraç edilmiş olan «tahvil» miktarını gözönünde bulunduruyoruz, şöyleki :

1973 yılının «Ocak - Eylül» döneminde özel sektör 471 milyon 900 bin liralık tahvil ihraç etmiş olmasına rağmen, 1974 yılının aynı döneminde bu miktar 544 milyon 600 bin liraya çıkmıştır. Bu yıl ise aynı dönemde özel sektör tarafından ihraç edilen tahvil miktarında olağanüstü bir artış olmuş ve geçen yılki miktar 650 milyon 700 bin lira aşılarak toplam bir milyar 195 milyon 300 liraya ulaşmıştır. Özel sektör yalnız Eylül 1975 de 86 milyon liralık tahvil ihraç etmiş bulunmaktadır.

«Seraye Piyasasının Tanzimi ve Teşviki» hakkındaki kanun tasarısının bir an önce kanûniyet kesbetmesinde büyük yararlar olmakla beraber, bu kanunun yıllardanberi çıkmamış olması hali, hiç şüphesiz ki, — iktisadî zorunluklar sonucu olarak — kendiliğinden hem bir «hisse senedi» ve hem de bir «tahvil» piyasasının vücut bulmasına sebep olmuş ve bunun normal bir sonucu olarak da bugün hisse senetleri değer kazanıp el değiştirebiliyorlar.

Bugün memleketimizde — hisse senedi ve tahvil — alım ve satımı ile iştigal eden ve 1929 yılındanberi faaliyette bulunan tek müessese (İstanbul Menkul Kıymetler Borsası)'dır. Bugün için bu müessesenin yeterli olduğu ileri sürülemez ve yeni bir kanunla bu günkü iktisadî ve ticarî hayat şartlarına intibak edebilecek bir hale sokulması zorunlu bulunmaktadır.

Anonim şirketler neden ve hangi ihtiyaçları sebebiyle tahvil çıkarma yoluna giderler ? Satışa arz'edilen tahvil, onu satın alan kimse ile, satan firma veya anonim şirket yönünden ne gibi değişik görüntüler arz'eder ? Bu incelememizde bu sorunları ve tahvil ihracına esas alınması gereken bilançonun «son bilanço» mu, yoksa «yıl sonu» bilançosu mu olduğu hususlarını inceliyeceğiz.

II. ANONİM ŞİRKETLERİN TAHVİL ÇIKARMALARINI ZORUNLU KILAN SEBEPLER NELERDİR ?

İçinde bulunduğumuz yirminci yüzyılın en büyük ekonomik ilkesi, «daha çok satış yapmak için, daha fazla imalâtta bulunabilme olanaklarına sahip olmaktır». Bir ticarî işletmenin, kendi üretim ve imalât alanına giren mamûl maddesini toptan ve sürekli olarak

piyasaya sürüp, aynı tür mamûl madde ile rekabete girişebilmesi için, o işletmenin, gerek işletmecilik ve gerekse sermaye bakımından rakip firmalara oranla daha güçlü ve daha kaliteli mal imâl etmek suretiyle onlardan üstün bir durumda bulunması zorunludur. İşte, bu zorunluk nedeniyle, son günlerde, büyük firmalar ve özellikle ânonim şirketlerin eski makine ve tesislerine yenilerini eklemek veya eski makineleri imalâttan tamamen çekerek onların yerlerine teknoloji ve sanayiin en son buluşlarını içeren yeni makineleri ikame etmektir. Böylece, üretimini daha kaliteli bir şekilde artırıp genişletebilmek ve günün koşullarına uydurmak suretiyle, daha üstün, daha iyi bir malı piyasaya sürebilmek ve bu suretle daha çok kâr elde etmek amaciyle, maddî bakımdan kuvvetlenme çareleri aramaktır. Sırf bu ekonomik zorunluk altında, daha yüksek faizli ve hatta ikramiyeli tahvil çıkarma yoluna girmiş bulunmaktadırlar.

Bugün için, Türkiye'de, özel teşebbüsün, geniş çapta «malî kaynak temini» sıkıntısı içinde olduğunda fikir birliği vardır. Ancak, bu sıkıntı ile piyasaya arz'edilen tahvillerden elde edilen paranın yurd kalkınmasına ne derecede fayda sağladığı hususunda, işadamları, bankacılar ve hele sanayicilerin aynı görüşte birleştiklerini öne sürmek imkânsızdır.

III. TAHVİL NEDİR ?

Tahvil, Türk Ticaret Kanununun 420 inci maddesinde de belirtildiği üzere, özellikle anonim şirketlerin halktan «ödünç para» sağlamak için itibarî (nominâl) değerleri birbirine eşit ve metin ibâreleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerinin adıdır. Tahviller, namâ veya hâmiline yazılı olabileceği gibi «alelâde - normal», «primli», «ikramiyeli» veya «hisse senedine çevrilebilen» de olabilir.

Herhangi bir anonim şirketin satışa çıkardığı tahvili satın alan bir kimse, şirketten, her yıla ait olan faiz oranını alacağı gibi, ayrıca şirket tarafından tahvilin çıkarılması sırasında ilân olunan ödeme şart ve plânına göre de bir süre sonra ana parasını yani tahvil için ödediği parayı tamamen geri alır. Tahvil çıkaran anonim şirketin kâr etmeyip zarar etmiş olması hali, asla, tahvil sahibini ilgilendirmez. Şirket zarar etmiş olsa bile tahvil sahibi, hem faizini ve hem de itfa plânı gereğince belirli bir süre sonra tahvil karşılığı olarak anonim şirkete «ödünç» olarak verdiği ana parayı geri alır. Çünkü, tahvil, onu alan kimseye, o şirkette ortaklık hakkı vermez. Bunun sonucu olarak, tahvil sahibi ortaklığın yöneti-

mine katılmak yani ortaklık işlerinin gidişini görmek ve şirket denetimini yapmak olanak ve kanunî hakkına sahip değildir. O sadece, elindeki tahvile göre şirketten, hem faiz miktarı ve hem de «ödünç» verdiği ana para bakımından alacaklı durumdadır. Oysa, hisse senedi sahibi olan bir kimse, ancak ortağı bulunduğu şirket kâr sağladığı takdirde, «kâr hissesi» alabilir, yoksa — tahvil sahibi gibi — faiz veya hisse senedi karşılığı ana parasını geri alamaz. Türkiye'deki anonim şirketlerin büyük çoğunluğu bir «aile şirketi» mahiyetindedir ve bu nedenle «halka açık şirket» durumunda olmadıkları için hisse senedi yerine daha çok «tahvil ihracı» na rağbet etmektedirler. Tahvillerde faiz miktarı daha önceleri % 13 - 15 dolayındayken bu son yıllarda ve özellikle 1975 - 1976 yılları içinde ihraç edilen tahviller için faiz miktarı % 18 ze çıkarılmış bulunmaktadır. Hatta, her tahvil alana ayrıca ikramiyeler bile vaât olunmakta ve bu arada büyük bankaların teminatına bile dayanmak ihtiyacı duyulmaktadır. Ancak, büyük «holdingler» ihraç ettikleri tahviller için banka garantisi vermeyi — psikolojik yönden — halkın gözünde bir zaâf eseri olarak kabul etme eğilimindedirler.

Tahvillerin büyük ve kuvvetli bir banka veya tanınmış bir «holding» şirket garantisi altında piyasaya sürülmesi hali, tamamen, «tahvil piyasası» nda doğmuş bulan rekabetin normal bir sonucudur. Hatta, «ikramiyeli tahvil» ve «hisse senedine dönüştürülmesi mümkün tahvil» ve bu arada «ihracından sonra ilk faiz döneminde paraya çevrilebilir tahvil» de aynı rekabetin ortaya çıkardığı tahvil türleridir.

Anonim şirketlerin çıkardıkları tahvillere rağbet eden küçük tasarruf sahiplerinin büyük bir kısmı — hisse senedinin bizatihî bünyesinde yatan — «risk» ten korkan kimselerle, tahvile yatırdıkları paralarını en kısa zamanda geri almak arzusunda olanlardır. Memleketimiz bakımından şurası muhakkak ki, gerek işlemiş faizi ile birlikte her an paraya çevrilebilen ve gerekse ciddî bir bankanın garantisini taşıyan anonim şirket tahvilleri, — diğer nevi tahvillere nazaran — çok daha kolay satılabilmektedir. Bunun nedeni, tamamen psikolojiktir.

Özel sektörü tahvil ihracı yoluna sevk'eden nedenlerin başında «ödünç para tedariki» olmakla beraber en az bunun kadar önemli diğer bir sebep de tahvil giderlerinin şirketler tarafından «masraf» kabul edilerek vergiden düşülmesi ve ayrıca tahvil borçlarının — gerek ana para ve gerekse ödeneceği vaât olunan faiz borcunun —

«yatırım indirimi» uygulanmasında öz sermaye kalemleri arasında kabul edilmesi halleri, tahvil ihraç eden şirketler bakımından, tahvillerin gerçek maliyetlerinin çok altında kalmalarına imkân sağlamaktadır.

A. Tahvil İhracının Başlıca Nedeni, Para Darlığıdır :

Anonim şirketlerin tahvil ihracı yoluna gitmelerinin — belki de en belli başlı — bir başka nedeni de Türkiye'nin halen içinde bulunduğu siyasî ve iktisadî buhranlı günlerinin ortaya çıkardığı «para darlığı» ve bankaların kredi imkânlarını iyice azalttıklarına dair ısrarlı söylentilerin yaygınlaşmış olmasıdır. Sermaye ve kredi temini ihtiyacı ekonominin genişleme içine girdiği dönemlerde daha da fazla duyulur. Bankalarda para biriktirme (mevduât) itiyadının henüz yeteri kadar gelişmemiş bulunduğu ülkelerde, bankalardan «ticarî kredi» temini son derece güç olduğu kadar, ayrıca da bankalara yüksek faiz ödemeyi zorunlu kılan bir ticarî iş şeklidir. İşte bu nedenle anonim şirketler, bankalardan «ticarî kredi» temini yoluna gitmektense, tahvil çıkarmak suretiyle, halktan «ödünç para» almayı daha kârlı bir yol olarak kabul etmektedirler. Tahvillere en çok ilgi gösterenler ise; başta, yeni emekliye ayrılan ve bağlı oldukları kurumlardan emekli ikramiyesi alan memur ve işçiler ile küçük tasarruf sahibi memur ve serbest meslek mensuplarıdır.

B. Tahvil Faizleri, Banka Mevduât Faizlerine Nazaran Cazip Bir Miktardadır :

Bugün Türkiye'de revaçta olan uygulamaya göre, çıkarılan tahviller beş veya yedi yıllık bir ödeme plânı içinde ve yılda % 18 faizle satışa sunulmaktadır. Bu faiz miktarı, vâdeli banka mevduâtına ilişkin faiz oranının — halen bir yıl için % 9, iki ve daha fazla yıllar için banka ile mevduat sahibi arasındaki özel anlaşmaya göre % 11 ve 12 faiz yürütüldüğü nazara alınırsa — çok üstünde göründüğü için, halk, tahvil alımına yakın ilgi göstermekte ve satışa çıkarılan tahviller kısa bir sürede tamamen satılmaktadır.

Her ne kadar çıkarılan tahviller için senevî % 18 faiz verileceği açıklanmakta ise de, tahvil alan kimsenin eline, gerçekte, bu faiz miktarı tam olarak geçemez. Çünkü, tahvil faizleri «stopaj yolu» ile % 20 oranında «Gelir Vergisi» ne tabidir. Dolayısiyle, söz konusu vergi kesildikten sonra, tahvil sahibinin eline geçen net faiz miktarı ancak % 14.4 dolayındadır.

Tahvil satın alan kimse, parasını, tahvil çıkaran anonim şirkete en az iki veya yedi yıl gibi oldukca uzun sayılacak bir süre için «ödünç» olarak vermiş sayıldığından, bir yandan bu uzun süre içinde o parayı gelir getiren bir başka işte kullanmak imkânını tamamen kaybetmekte, öte yandan da yine bu süre içinde meydana gelen para değerindeki sür'atli düşüşler nedeniyle tahvile bağladığı nakit parasının «satın alma gücü - iştira» iyice azalmış olmaktadır.

Gerek Bankalar Kanununun kredi verme konusunda öngördüğü özel koşullar ve gerekse yetkili resmî makamların, ülkenin ekonomik gidişi yönünden, zaman zaman almak zorunda kaldıkları tedbir ve kararlar nedeniyle, anonim şirketler, genellikle bankalardan istedikleri zamanda, istedikleri krediyi, istedikleri vâde ile almak olanağına asla sahip değildirler. Bankalar, şirketlere kredi verseler bile, verecekleri bu kredi «yatırım kredisi» değil % 20 oranını geçen bir «işletme kredisi» olacağı için, hem en çok dokuz ay vâdeli olur ve hem de teminat ve hatta ipotek bile gösterilmesini zorunlu kılar. İşte, bankaların bu ağır şartlarından kurtulmak isteyen şirket ve firmalar, ihtiyaçları olan «ödünç» parayı, münhasıran, tahvil ihraç etmek suretiyle elde etmeyi, banka kredisine tercih ederler. Şirketlerin tahvil çıkarmalarına sebep olan en önemli etkenlerin başında, bankaların söz konusu olumsuz tutumları yer alır.

Türkiye'deki banka kredi şartları gözönüne alındığı takdirde, her durumda, şirketler için tahvil ihraç etmek suretiyle «ödünç» para tedarik etme şeklinin, çok daha avantajlı olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

C. Tahvil Piyasasının Son Durumu ve Hisse Senetleri Lehine Görülen Gelişme :

İncelememizin «Giriş» kısmında da değinmiş olduğumuz veçhile, «Sermaye piyasasının tânzim ve teşviki» ile ilgili olarak hazırlanıp Bursa Milletvekili Sayın Kasım Önadım ve 12 arkadaşı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yıllarca önce sunulmuş olan ve fakat aradan geçen uzun zamana rağmen henüz görüşülüp kanuniyet kesbetmemiş bulunan özel kanun çıkarılıp yürürlüğe konulmadıkca, bizim memleketimizde, «sermaye piyasası» nı düzenlemeğe asla imkân yoktur.

«Sermaye piyasası» nı oluşturan tahvil ve hisse senetlerinden hangisinin daha çok tasarruf sahibi lehine olduğunu kesin olarak beyan etmeğe imkân yoktur. Bu imkânsızlık, «tasarruf sahibi» olan kişinin — tahvil veya hisse senedine yatırdığı — paraya karşı iler-

de duyacağı ihtiyaca veya tahvil ihraç eden şirket ile hisse senedi çıkaran işletmeyi yönetenlerin, idarecilikte gösterecekleri bâsiret ve dirâyete göre, değişik görünümler arz'etmesinden ileri gelmektedir.

Her tasarruf sahibi hisse senedini iki nedenle satın alır. Birincisi, anonim şirketin hisse senedi karşılığı olarak kendisine vereceği yıllık primden faydalanmak için, diğeri ise, — en kısa bir süre sonra — satın aldığı hisse senedinin «nominal» değerini aşan bir şekilde değer kazanmasından — faydalanmak için. Birincisi, hisse senedini ihraç eden anonim şirketin her yıl dağıtacağı kâr payını muntazam alabilmeyi, diğeri ise, aynı hisse senedini ucuza alıp, yarin daha pahalıya satarak aradaki farkı kâr olarak elde etmeyi düşünür.

Bugün memleketimizde küçük tasarruf sahibi halkın büyük bir kısmının «hisse senedi» yerine «tahvil» e itibar etmelerinin en büyük nedeni, anonim şirketleri yöneten kimselerin kötü ve bâsiretsiz idareleri ile daha ziyade şahsî çıkarları peşinde koşmaları halidir.

Bugünkü şartlar altında, dünyada — ortalama olarak — enflâsyon akışının % 7, Türkiye'de ise % 10 nisbetinde olduğunu kabul ederek, tasarruf sahipleri için paralarını — enflâsyona rağmen — kıymeti kaybolmayan, aksine artan bir değer taşıyan «aksiyon'a - hisse senedi» ne yatırmak, daha akıllıca bir hareket tarzı olmaktadır. Hele, şirket iyi idare ediliyor ve bunun normal bir sonucu olarak da şirketin yıllık kâr nisbeti yüksek ise, hisse senedi sahibi, elindeki böyle bir hisse senedini, istediği anda, «Menkul Kıymetler Borsası» nda daha yüksek bir bedelle satıp hisse senedine verdiği parasını fazlasiyle geri alabilmek olanağına daima sahiptir. Halbuki, tahvil satın alan tasarruf sahibi ise, tahvile yatırdığı parasını istediği anda geri alabilmek imkânına sahip değildir, o, parasını ancak, — o da kur'a usulü ile — en erken iki, en geç yedi sene sonra ancak alabilir. Elbette bu uzun süre içinde her gün hızını artıran enflâsyon nedeniyle — Türkiye'de yılda ortalama enflâsyon hızını % 10 kabul edersek — tahvil için yatırılan 100 liranın (itfâ tarihine göre) satın alma gücü; iki sene sonra 80 liraya, beş sene sonra 50 liraya, yedi sene sonra ise 30 liraya kadar düşmüş oluyor. Bu durumda, tasarruf sahibi için tahvil yerine «aksiyon - hisse senedi» ni tercih etmek, daha isabetli bir hareket şekli oluyor.

Memleketimizde, gittikce hızını artıran ve bugün için yıllık % 25 hıza ulaşan enflâsyonun normal bir sonucu olarak, sermaye piyasasında son günlerde çeşitli kuruluşların hisse senetlerine karşı büyük bir ilgi doğmuş ve hisse senedi fiyatları artmaya başlamıştır. Hisse senedi piyasasında «dikkati çeken» bir canlanma meydana gelirken, diğer taraftan, tahvil piyasasında aynı gelişmenin olmadığı ve hatta ihraç edilen tahvillerin satışında bir yavaşlamanın mevcudiyeti müşahade edilmektedir.

Bilindiği üzere, Türkiye, 1975 yılında «Millî sanayi» seferberliği içine girmiş bulunmaktadır. Tüketim sanayi'inden «Ara sanayi» e ve özellikle «Ağır sanayi» e yönelen iktisadî plân ve görüş, tüm malî kaynak ve olanakların, bu yöne çevrilmesini hedef almış bulunmaktadır. İşte bu maksatla, hükümet tarafından 1976 yılı başından itibaren, bütün bankalar tarafından, bil'umûm mevduât sahiplerine dağıtılan her nevi ikramiyenin yasaklanmış olması, halkın elindeki paraların, «hisse senedi» veya «tahvil» satın alınması yolu ile tamamen sanayî sahasına bir yatırım unsuru olarak aktarılması, gaye edinilmiş bulunmaktadır.

IV. ÇIKARILACAK TAHVİL MİKTARINA ESAS ALINMASI GEREKEN BİLÂNÇO, ACABA «ARA BİLÂNÇO» MU, YOKSA «YIL SONU» BİLÂNÇOSU MUDUR ?

A. Bilânço Nedir ve Bilânço'nun Düzenlenmesi Sırasında Göz Önünde Tutulması Gereken İlkeler Nelerdir ?

Türk Ticaret Kanununun 74 üncü maddesi hükmü bilânçoyu; (..., envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulâsı) şeklinde, tarif etmiş bulunmaktadır. Bu tariften çıkan anlama göre, bilânço; envanteri teşkil eden kalemlerin aktif ve passif tablolar halinde tasnif ve her iki tablo arasında «denge - muvâzene» tesis edilmiş olması halidir. Denkleştirme ise, alacak ve borçların karşılaştırılması suretiyle elde edilen müsbet veya menfi bakiyenin «aktif» ve «passif» sütûnuna derci suretiyle temin edilir. Bilânçonun aktif tablosunda her çeşit mevcutlarla alacaklar, passif tablosunda ise, borçlar yer alır. Aktif yekûnu ile borçlar arasındaki fark, tacirin, işletmeye bidâyeten tahsis ettiği ana sermayeyi teşkil eder. Ana sermaye de passif tablosuna kayıt olunmak suretiyle ancak aktif ve passif tabloların yekûnları denkleşir. Yedek akçeler ve kâr ayrı ayrı gösterilseler dahi yine ana sermayenin çüzileri sayılırlar. İşletmenin zarar etmesi

halinde passif, aktiften fazla olabilir; bu takdirde dengeyi sağlamak için, zarar, aktif tablosuna eklenir.

Gerek «vergi ödenmesi» bakımından ve gerekse «yıllık kâr ve zararın tesbiti» bakımından, ticarî işletme mevcudunun değerlendirilmesinde kanun koyucu, «envanter ve bilânçonun ticarî esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde memleket parasına göre tanzimi lâzım» geleceği ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır. (TTK. m. 75). Kanunumuzun bu hükmüne göre, düzenlenecek olan envanter ve bilânçoların tam ve doğru olması zorunludur. Kanun koyucu, madde metnine dahil olan (TTK. m. 1474) Türk Ticaret Kanununun 75 inci maddesi matlâbını, «açıklık ve doğruluk esasları» şeklinde, formüle etmiş bulunmaktadır.

İleri «anonim ortaklıklar» ve «ticarî işletme» hukuku bakımından «bilânço» nun en büyük özelliği, «kamuyu aydınlatma» maksadına yönelik olması halidir. Kamuyu aydınlatma mefhûmu altında; bir ticarî işletmenin, tüm olarak durumu ve ekonomik faaliyeti konusunda verilen bütün bilgilerin ve yapılan açıklamaların hepsini anlamak icap eder. Bu ilkenin gerçekleşebilmesi için :

a) Pay sahibine, haklarını bilerek kullanması için, işletmenin durumunu, iktisadî faaliyetini ve ortaklıkta birbirine girmiş olan menfaatleri göstermek ;

b) Sermaye piyasasına, işletmelerin pay ve intifa senetleri ile tahvillerinin alım ve satımında ilgisi olan halka, bilgi yolu ile şekillenecek kararlarını mümkün kılmak için gerekli olan aydınlığı sağlamak ;

c) Nihayet, toplumu herhangi bir işletmenin durumu hakkında, aynı işletme kolunda çalışan diğer işletmelerle karşılaştıracak kadar bilgi sahibi,

yapmaktır. Bu hali ile kamuyu aydınlatma; ortaklık pay sahiplerine olduğu kadar, ortaklık dışındaki ilgili çevrelere yani gelecekteki pay ve hisse senedi sahiplerine ve tahvil alacaklılarına da yönelmiş bulunmaktadır (2).

Yıllık bilânço, bir ticarî işletmenin mal varlığı durumunu açıklamak için düzenlenen bir bilânçodur. Yıllık bilânço, sonuç açıklayan bir bilânço olup bir işletmenin bir yıllık faaliyetinin sonu-

(2) KRONSTEIN - CLAUSSEN : Publizitat und Gewinnverteilung im neuen Aktienrech, Frankfurt am Main 1960, sh. 9 (Doç. Dr. ÜNAL TEKİNALP, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İst. 1970, sh 16 dan naklen).

cunu ortaya koyar. Bu özelliği itibariyle yıllık bilânçoya, «bir sonuç açıklama bilânçosu da demek mümkündür (3).

B. Gerek Çıkarılacak İlk Tahvil Miktarına ve Gerekse İkinci Tertip Tahvile Esas Alınacak «Son Bilânço» dan Maksat Acaba Hangi Bilânço'dur ?

Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesi hükmüne göre, anonim şirketin tahvil çıkarmak suretiyle «ödünç para» temin edebilmesi için, şirket ana sözleşmesinde belirtilmiş olan «esas sermayesi» nin tamamen ödenmiş olması şart değildir. Türk Ticaret Kanununun 285 inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı veçhile, bir anonim şirketin — gerek tedrici ve gerekse âni bir şekilde — kurulabilmesi için, şirket sermayesini teşkil eden bütün payların ödenmesi ortaklar tarafından taâhhüt edilmiş ve ayrıca «nakid» kısmının da en az dörtte birinin «para olarak» ödenmiş bulunması şarttır. Bu taâhhüt âni kuruluşlarda esas sözleşmenin düzenlenip imzalanmasını, tedrici kuruluşlarda ise, halkın bilâhare iştiraki ile tekemmül eder.

Anonim şirket ilk kuruluş genel kurulunun, toplantıya çağrılabilmesi için, şirket sermayesinin tamamının, kısmen «ayîn» ve kısmen de «para» olarak taâhhüt edilmiş ve ayrıca iştirak sermayesinin «nakid» kısmını teşkil eden dörtte bir kısmının tamamen ödenmiş bulunması, şarttır.

Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesi hükmüne göre, anonim şirketlerin çıkaracakları tahvil miktarı, «esas sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş olan son bilânçoya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaz.» Kanun koyucu, 422 inci madde hükmü ile tahvil ihracı suretiyle temin edilecek olan «ödünç para» yekûnunu, ödenmiş sermayenin şirket «son bilânçosu» gereğince mevcut olan kısmı ile sınırlandırmış bulunmaktadır. Meselâ, şirketin ödenmiş sermayesi meydana gelen zararlar sonucu azalmışsa, şirket zararı çıktıktan sonra geri kalan miktar, tahvil ihraç değerine esas olur ve bu miktara — sermayeye kalbedilmedikce — kanunî ve ihtiyarî ihtiyat akçeleri de eklenemez. Çünkü, bunlar üzerinde anonim şirket ancak belirli şartlar altında tasarruf imkânına sahiptir (TTK. m. 466). Kezalik, talep edilmesine rağmen henüz ödenmemiş olan sermaye borçları da hesaba katılamaz. Sermayenin şirkete fiilen ve hukuken ödenmiş olması şarttır. Şayet anonim şirket, ödenmiş olan sermaye miktarını aşan bir miktar için tahvil çıkarmak niyetinde

(3) ÜNAL TEKİNALP, age. s. 68.

ise, o zaman, ortaklarına bakiye sermaye borçlarını hemen ödetmesi veya sermaye tezyidi yoluna gitmezi iktiza eder (4).

Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesi hükmü, — tedvin şekli itibariyle — «emredici - âmir» mahiyettedir. Kanun koyucu, sevk'ettiği bu hüküm ile; münhasıran, tahvil sahiplerinin haklarını korumak gayesini gütmüş bulunmaktadır. Hatta, «ikinci tertip tahvil» lerle ilgili 421 inci madde hükmü de aynı maksatla sevk'edilmiş bir hükümdür. Kanun koyucu, anonim şirketin ödünç para temini için çıkardığı «ilk tertip» tahvillerin şu veya bu sebeplerle tahvil piyasasında tutunamaması ve bu yüzden tamamen satılamamış olması üzerine, daha ilgi çekici şartları mücehhez bir tarzda, bir ikinci tertip tahvil ihracını önlemiş bulunmaktadır.

İkinci tertip tahvil çıkarabilmek için öngörülen ikinci şart'da, birinci tertip tahvil ihracı ile Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesine konulan yani esas sermayenin ödenen ve şirket genel kurulunca tasdik olunan «son bilânço» ya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarını aşamaması halidir. Başka bir deyişle, ihraç edilen birinci tertip tahvillerle şirketin sermaye haddî dolmuş ise, o zaman, ikinci tertip tahvil ihraç edilemez, dolmamışsa, ancak, haddî dolduracak nisbette ihraç olunabilir (5).

Bir kısım müellifler (6), Türk Ticaret Kanunun 421 inci maddesi hükmü ile konulan tâhdidâtın, memleketimizde «tahvil ihracı» yoluyla anonim şirketlerin ödünç para temin etmelerini cazip olmaktan çıkardığını ve buna karşılık özel kanunlarla hazinenin ve bir kısım âmme hükmî şahıslarının çıkardıkları tahvillerin her türlü vergi ve resimden muâf tutulması ve hatta bu nevi devlet tahvillerinin hemen hemen hepsinin resmî ihalelerde teminat olarak kabul edilip hazine borçlarına karşılık olarak nakid para yerine verilebilmesi halini, bir nevi «imtiyaz» kabul ederek tenkit etmektedirler.

Yukarda da değinildiği veçhile, anonim şirketlerin tahvil ihraç edebilmeleri için — kanunun öngördüğü şekilde — «son bilânço» yu kabul ve tasdik ettirmiş olmaları yeterli olup, «yıl sonu» bilânço'sunu beklemelerine asla lüzum ve mahal yoktur. Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesinde söz konusu olan «son bilânço»

---

(4) Prof. Dr. HALİL ARSLANLI, Anonim Şirketler, C. II - III, İst. 1960, sh. 264.

(5) Doç. Dr. OĞUZ İMREGÜN, Sermaye piyasasının tekevvününde tahviller, çeşitleri ve oynadıkları rol, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 13 - 18 Mayıs 1963, tebliğ, sh. 261-279.

(6) Prof. Dr. TURGUT S. EREM, bir önceki dip notundaki tebliğ, sh. 468 ve o tebliğ ile ilgili müzakereler.

dan maksat, yıl sonunda düzenlenen — daha öce de belirtildiği veçhile — ticarî işletmenin yıllık mal varlığı ve durumunu açıklayıp ortaya koyan «yıllık bilânço» değil, şirketin faaliyeti devam ederken yılı içinde düzenlenip şirket genel kurulunca tasdik olunan ve daha sonra da Türk Ticaret Kanununun 299 uncu maddesi hükmü dairesinde şirket merkezinin bulunduğu yerde ticaret davalarına bakan asliye mahkemesince incelenip tasdik olunan «ara bilânço» dur. Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesinde yer alan «son bilânço» tâbirini «yıl sonu bilânçosu» olarak anladığımız takdirde, anonim şirketin iktisaden güçlenmesini kısıtlamış ve bu suretle de memleketimizdeki bütün anonim şirketlerin münhasıran «yıl sonu» nda tahvil çıkarmaları gibi belirli bir süreye onlara icbar etmiş oluruz ki, bu türlü bir tarzı hareket, hiç şüphesiz, kanunun ruh ve maksadına tamamen aykırı bir davranış olur, esasen Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır (7).

---

(7) Davacı anonim şirket, tamamı ödenmiş 60.000.000 lira sermayeli şirketin 30/7/1975 günlü olağanüstü Genel Kurul toplantısında finansman ihtiyaçlarını karşılamak için halkın satın almasına arz'edilmek üzere altmış milyon lira tutarında tahvil ihracına karar verildiğini ve bu hususta ilgili bütün belgelerin eklendiğini ve ayrıca (Dünya Gazetesi)'nde de tahvil izahnamesinin 25/8/1975 günü yayınlandığını beyan ve iddia ile tahvil ihracı ile ilgili Genel Kurul kararının tasdikini hasımsız olarak talep etmiş bulunmaktadır.
Mahkemece, tescil ve ilân edilen şirket statüsüne göre şirketin 6/1/1975 tarihinde (3.400.000) lira sermaye üzerinden nev'î değiştirdiği ve 17/3/1975 tarihinde sermayesini altmış milyon liraya çıkardığı ve 30/6/1975 tarihli ara bilânçonun ise 30/7/1975 günlü olağanüstü Genel Kurul Kurul toplantısında da kabul edilen «ara bilânço» üzerine altmış milyon lira değerli tahvil ihracına karar verildiği, TTK. nun 422 inci maddesi gereğince çıkarılacak tahvilin en yüksek haddinin sermayesinin ödenen miktarı ve bunun tasdik olunmuş son bilânço'da mevcut olması gibi bir şarta bağlandığı ve tasdik olunmuş son bilânço'dan maksadın şirketin malî yılı sonunda düzenlenen ve sorumluları ibra olunan bilânço olduğu, malî yıl ortasında sorumluları ibra edilmeyen bilânço kanunun aradığı tasdik olunmuş son bilânço sayılamayacağı gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiştir. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi, tahvil ihracı yoluna giden anonim şirket, Türk Ticaret Kanununun 424 üncü maddesi gereğince gerekli muamelenin yapılması için muktazî evrakı mahkemenin tasdikine sunmuştur. Mahkemenin ise, aynı kanunun 299 uncu maddesi gereğince işlem yapması lâzımdır.
Türk Ticaret Kanununun 422 inci maddesi anonim şirketlerin tahvil çıkarabilmesini sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş olan son bilânço'ya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarı ile sınırlı tutmuştur. Bir anonim şirket ödenmiş ve mevcut olan sermayesini aşan bir miktar için tahvil çıkarmak istiyorsa, «apel kararı» yolu ile geri kalan taâhhütleri yerine getirmek veya sermayesini artırmak zorunluğundadır. Bundan başka zarar sebebi ile şirketin sermayesi azalmış ise, bilânço ile belli olan bakiye sermaye miktarı, ihraç edilecek tahvil yekûnuna esas olur. Kanuni veya ihtiyarî ihtiyat akçeleri sermayeye kalb'edilmedikçe nazara alınamaz. Bir anonim şirketin tahvil ihraç edebilmesi için, mahkemenin kabul ettiği gibi yıllık bilânçosunun tanzim ve tasdik edilmiş olmasını beklemeğe mahal yoktur. Sözü edilen 422 inci maddede tasdik olunan «son bilânço» esas tutulduğuna göre yılı içinde şartlarını yerine getirerek bilânço'sunu tanzim ve şirket genel kuruluna tasdik ettiren bir anonim şirketin tahvil ihracı muâmelesinin mücerret bilânço'nun yıl sonunda tanzim edilmediğine dayanılarak reddedilmesi ve bu suretle şirketin iktisaden güçlenmesinin önlenmesi doğru değildir. Zira, yukarda değinilen 299 uncu madde hükmü gerekli inceleme yapma olanağını şirket merkezindeki mahkemeye vermiş bulunmaktadır.
Bu itibarla mümeyyiz anonim şirketin itirazları yerinde görüldüğünden açıklanan esaslar uyarınca işlem yapılmak üzere temyiz olunan karar bozulmalıdır.
Yarg. Onbirinci Hukuk Dairesi, 20/11/1975 gün ve E. 1975/4884, K. 1975/6596.

C. Bilânço'ya Göre Tahvil İhracına, Ancak, Anonim Şirket Genel Kurulu Karar Verebilir :

Türk Ticaret Kanununun 423 üncü maddesi hükmüne göre, şirket esas sözleşmesi tahvil ihracına müsait bulunsa veya bu hususta idare heyetini yetkili kılan açık bir hükmü ihtiva etse dahi, şirket genel kurulu karar vermedikce tahvil çıkarılamaz. Kanunun bu hükmünden çıkan manâya göre, anonim şirketin tahvil çıkarabilmesi için, kanun nazarında (TTK. m. 301) hükmî şahsiyet iktisap etmiş olması şarttır. Kuruluş merasimi tamamlanıp anonim şirket sicile tescil ile hükmî şahsiyet iktisap etmeden önce, tahvil çıkaramaz. Türk Ticaret Kanununun 423 üncü maddesinin açık ve kesin hükmüne göre, tahvil ihracına münhasıran anonim şirket genel kurulunun karar vermesi icap ettiğinden, evvel'emirde bu organın hukuken vücut bulması iktiza eder (8).

Bir anonim şirket için tahvil ihracı çok önemli ve hatta fevkalâde bir muâmele vasfını hâizdir. Fevkalâde muâmelelerde karar vermek yetkisi, münhasıran şirket genel kurulu'na aittir. Şirket esas sözleşmesinde tahvil ihracı için, ne gibi şartların gerektiği önceden tesbit edilmişse, genel kurul, bu şartlara riâyet etmek şartiyle, tahvil çıkarılmasına karar verir ve bu kararını idare heyeti aracılığı ile yerine getirir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, anonim şirket genel kurulunun tahvil çıkarılmasına karar verebilmesi için Türk Ticaret Kanununun 388 inci maddesi hükmüne göre esas sermayenin dörtte üçünü teşkil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin müzakereye iştirak etmeleri ve mevcut reylerin üçte ikisi ile tahvil çıkarılmasına karar vermeleri iktiza eder.

Tahvil ihracı kararı, şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesi anlamına gelemiyeceği için Türk Ticaret Kanununun 386 ıncı maddesi hükmü gereğince, genel kurulun bu yolda karar almasından önce Ticaret Bakanlığının iznini istihsâle lüzum ve ihtiyaç yoktur, meğer ki, esas sözleşme tahvil ihracını düzenlemiş olsun ve alınan karar da sözleşmenin tahville ilgili hükümlerini değiştirmiş bulunsun. Başka bir deyişle, genel kurul, esas sözleşme hükümlerinden ayrılmak niyetinde ise, o zaman, tahvil çıkarma kararından önce Ticaret Bakanlığının da iznini almak icap eder (9).

Tahvil çıkarılması ile ilgili olarak anonim şirket genel kurulunca alınan karar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilân edilmedikce infazı cihetine gidilemez.

---

(8) ARSLANLI, age. C. II - III, sh. 263.

(9) Ord. Prof. Dr. ERNEST HIRŞ, Ticaret Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, S. 1948, Sh. 543, No. 566.

Türk Ticaret Kanununun 424 üncü maddesi hükmüne tevfikan anonim şirket tarafından çıkarılacak olan tahviller halkın satın almasına arz'edilmek suretiyle ihracı cihetine gidilmişse, o zaman, genel kurulca verilen tahvil çıkarma kararı, Türk Ticaret Kanununun 425 inci maddesi hükmü gereğince düzenlenecek olan «izahnâme» ile birlikte ve ona bağlı olarak, Türk Ticaret Kanununun 299 uncu maddesine yapılan atfa binâen bu hükmün tamamlayıcısı olan aynı kanunun 300 üncü maddesine kıyasen şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesince — veya ticarî davalara bakan asliye hukuk mahkemesince — en geç bir ay içinde incelenerek — kesin bir şekilde — tasdik edilmesi ve daha sonra da şirket idare heyetince ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmesi icap eder. Gerek Türk Ticaret Kanunun 424 üncü ve gerekse aynı kanunun 425/6 bendi hükümlerinden çıkan müşterek mânaya göre, kanunumuz, tahvil çıkarılmasına dair şirket genel kurulunca alınacak kararın — mahkemenin tetkik ve tasdikinden önce — sicil memurluğunca ticaret siciline tescil ve ilânını ve daha sonra da mahkemenin tasdikini ve tasdikten sonra ikinci defa yine tescil ve ilânını öngörmüş bulunmaktadır. Çünkü, Türk Ticaret Kanununun 525/6 bendi hükmünün başka türlü manâlandırılmasına imkân yoktur. Esasen tescil ve ilân merasimi usulen tekemmül etmeden, izahnâmeye tahvil çıkarılması ile ilgili genel kurul kararı tarihinin derç'edilmesine imkân olmamasından dolayı bu sonuca varmak gerekmektedir. Kanun koyucu, evvel emirde tahvil çıkarılmasına yetki veren ve ihraç muâmelelerine mesnet olan kararın tekemmülünü istemiş, izahnâme hükümleriyle mukayeseyi temin için önceden tescil ve ilân etmede bir fayda mülâhaza etmiş bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 424 üncü maddesi hükmünün mefhûmu - muhâlifinden çıkan mânaya göre, anonim şirket «halka» müracaat etmeksizin tahvil çıkarmak niyetinde ise, o zaman, mahkemenin tasdiki şart olmadığı gibi, izahnâmenin neşrine de lüzum yoktur. Meselâ, bir banka veya sermayedar grubu çıkarılacak olan tahvillerin tamamını satın almayı anonim şirkete karşı taâhhüt etmiş ise, o zaman, mahkemenin tetkik ve tasdikine hiç lüzum olmadan da tahvil çıkarılabilinir (10).

Halka satılmak üzere tahvil çıkarılmasına karar veren anonim şirketin idare meclisi, Türk Ticaret Kanununun 424 üncü maddesi hükmü gereğince, bu kararı şirket merkezinin bulunduğu yer-

(10) ARSLANLI, age C. II - III, Sh. 268.

deki yetkili mahkemenin tetkik ve tasdikinden geçirdikten sonra, Türk Ticaret Kanunun 425 inci maddesi hükmüne uygun bir şekilde ve maddede yazılı bütün unsurları havi bir «izahnâme» düzenleyip yayınlamağa zorunludur. Maddenin en son fıkrası hükmünden de kesinlikle anlaşılacağı üzere, düzenlenecek olan izahnâmenin, tedavüle çıkarılmasından en az onbeş gün önce neşir ve ilân edilmiş olması gerekir. Bu onbeş günlük bekleme süresi, çıkarılan tahviller ve özellikle tahvilleri çıkaran anonim şirket hakkında halkın gerekli incelemeyi yapabilmesi için kendilerine tanınmış bir süre olduğu için, bu hüküm «âmir - emredici» bir mahiyeti hâiz olduğundan, şirket sözleşmesiyle dahi kısıtlanamaz (11).

Kanun koyucu tarafından izahnâmede yer alması öngörülen unsurların incelenmesinden de anlaşılacağı veçhile, «izahnâme», anonim şirketle tahvil satın almak isteyenler arasındaki münasebetlerin en esaslı şartlarını ihtiva eden ve onlara karşı bir nevi «icap - beyan» mahiyeti taşıyan yazılı bir belgedir (12).

Türk Ticaret Kanununun 425 inci maddesi hükmü ilân hususunda aynı kanunun 37 inci maddesi hükmüne herhangi bir atıfta bulunmamış olmasına göre, «izahnâme», anonim şirketin esas sözleşmesinde önceden tesbit edilmiş olan «ilân usulü» ile veya günlük gazetelerle ve hatta radyo ve televizyonla dahi yayınlanması mümkündür.

İzahnâme düzenlenip yayınlanmasının en önemli gâyesi, halkın çıkarılan tahvillere karşı ilgilerini çekerek onları taâhhüde dâvet etmek olduğuna göre, idare meclisi, Türk Ticaret Kanununun 525 inci maddesinde sayılan kayıt ve şartlar dışında, kendisince, — halkı aydınlatma bakımından — faydalı gördüğü sair hususları da izahnâmeye ilâve edebileceği gibi, başkaca şartlar da koşabilir. Meselâ, çıkarılan tahviller «primli» veya «ikramiyeli» nev'inden tahvillerden ise, verilecek olan primin miktarı veya ikramiyenin hangi esaslara göre dağıtılacağı şartları, izahnâmeye derç edilebilinir.

Daha önce de değinildiği üzere, şirket genel kurulu, izahnâme şartları ile meşgul olmaz, izahnâmeyi düzenlemek, idare heyetine ait bir görevdir. Genel kurul, sadece tahvil çıkarılmasına karar almakla yetinir. Genel Kurul bu yolda karar almadıkca tahvil çıkarılamaz.

---

(11) ARSLANLI, age C. II - III, Sh. 270.

(12) LYON - CAEN, Ch. L. RENAULT, Traité de Droit Commercial, 5 inci bası, II. Cilt, Paris 1926, Sh. 603, No. 564 (Arslanlı, age. sh. 273, no. 41 den naklen).

İTİRAZLI İHALEDE BEDEL NASIL GÜVENCE ALTINA ALINABİLİR ? BÖYLE BİR HALDE BANKA KEFALETİNDEN BAŞKA TEMİNAT GÖSTERİLEBİLİRMİ ?.

EYÜP SABRİ ERMAN (*)

Bir taşınmazı icra dairesinden satın alan kişi, İhale ile onun mülkiyetini iktisab etmiş olur. Tapu kütüğüne tescil ancak, kanunla belirli müddetlerin şikâyet edilmeden geçirilmesile, şikâyet halinde ise; bunu sonuçlandıran kararın kesinleşmesile imkân dahiline girer.

Taşınmazın alıcı adına tescili ve paranın alacaklıya tevdii imkanının doğması halinde satış memuru keyfiyeti tapu idaresine tebliğ ederek taşınmazın alıcı adına kaydının yapılmasını ister. (İc. İf. K. : 134/2 - 6.)

İcra ve İflas Kanunumuzun sözünü ettiğimiz hükmü, Türk Medeni Kanunu ile kabul edilmiş genel kurala paralel ve onu teyit eder niteliktedir. Bilindiği gibi, Medenî Kanuna göre; bir taşınmazın mülkiyetini iktisab için tapu siciline kayıt şarttır. Ancak, cebri icra sonucu taşınmazı satın alanın iktisabı; İşgal, miras, kamulaştırma yolları ve mahkeme ilâmile iktisapta olduğu gibi bu genel kuralın bir istisnasını teşkil eder. Taşınmazı bu yollardan birile iktisab eden kişi tescilden evvel dahi ona mâlik olur. Fakat, tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarruflarda bulunmak yetkisini haiz değildir. (Md. K. : 633.)

Taşınmaz malların satışı, İcra ve İflas Kanununun 129 uncu maddesindeki Prosedüre göre icra edilir. Satış bedelinin derhal veya verilen mühlet içinde ödenmesi şarttır. Aksi halde, ihalenin satış memuru tarafından, kendiliğinden bozulması (İc. K. : 133) gerekir. 134 düncü maddede yazılı koşulların ve sebeplerin bulunması halinde ilgililerde, icra tetkik merciine şikâyet (M. 16) yolu ile müracaat ederek ihalenin feshini isteyebilirler. Şikâyet müddeti, ihale tarihinden itibaren yedi gündür. Satışa tekaddüm eden veya arttırmanın devam ettiği süredeki ve ihale anındaki yolsuzluklara

(*) Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Emekli Başkanı Sayın Eyüp Sabri Erman 22.11.1976 tarihinde vefat etmiştir. Tanrıdan rahmet dileriz.

ittila hakkında kanunumuz bazı karineler kabul etmiştir. Buna göre; ilgililer, ihale yapıldığı ana kadar ceryan eden muamelelerdeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrenmiş sayılırlar. Satış ilânı tebliğ edilmemesi veya satılan malın vasıflarındaki hataya veya ihaledeki fesada bilâhare vakıf olunması hallerinde bu müddet ittila tarihinden başlar, fakat hiç bir halde ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

İhaleye şikâyet edilmemesi halinde, vazifeli memurun, taşınmazı alıcı adına kayıt ettirir veya parayı alacaklıya verirken dikkat edeceği en önemli nokta, ihale tarihinden itibaren (ilk gün hariç) yedi gün geçip geçmediğini tesbit etmekten ibarettir. İlgililerin şikâyet müddetlerinin bazı hallerde bir yıla kadar uzayabileceğini düşünerek, sırf bir ihtimale mebni gerekli işlemin icrasını bu müddetin sonuna ertelemesi kanunen caiz değildir.

İhaleye şikâyet halinde memur, şikâyetin kesin olarak sonuçlanmasını, ihalenin kesinleşmesini beklemeye mecburdur. Şikâyetin, kanunî sürelere ve sebeplere uygunluğunu, varit olup olmadığını incelemek yetkisini haiz değildir. Bu yetki icra hâkimine verilmiştir. Bu halde memur, şikâyetin tetkik merciince incelenip olumlu veya olumsuz bir karara bağlanmasını, temyiz safhası geçip kararın kesinleşmesini bekleyecek, kesinleşmeyi müteakip tapu idaresine tescil için gerekli tebligatı yapacak, bedeli alacaklıyı ödeyebilecektir.

SATIŞ BEDELİNİN GÜVENCESİ :

İcra satışlarında bedel peşin ödenir. Ancak memur, alıcıya 20. günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verebilir. (İc. M. : 130.)

2004. sayılı İc. İf. Kanunumuz (538. K. tadilden önceki hali) 134 üncü maddesile, ihaleye şikâyet halinde dahi istisnai duruma yer vermeyecek derecede katı bir hüküm kabul etmiş bulunuyordu. Yani, şikâyet halinde dahi bedelin derhal veya verilen mühlet içinde, nakden icra veznesine yatırılması zorunlu idi. Aksi hal ihalenin feshini mucibti.

Halbuki; ilgililerin şikâyeti ile karşılanan ihalenin akibeti meçhuldür. Bu bilinmezlik şikâyetin kesin bir sonuca bağlanmasına kadar sürecektir. Şikâyeti olumlu veya olumsuz kesin bir sonuca bağlayan Prosedürün işlemesi uzun bir zamana mütevakkıftır. İcra hâkiminin delilleri toplayıp kararını vermesi, kararın tebliği, dosyanın Yargıtaya sevki, Yargıtayca incelenip karara bağlanması, karar

düzeltme safhası ilân, gibi işlemler ister istemez sonucu geciktirecektir. Şikâyetin en yakın ihtimal olarak bir kaç aydan evvel neticelenmesi imkânsızdır. Yıllarca sürenlerinede rastlanmıştır.

İcra veznesine yatırılan paranın, bu kadar uzun bir müddet atıl bırakılması, fayda şöyle dursun alıcıyı iktisaden zarara uğratacağı, icra satışlarına rağbeti azaltır bir durum yaratacağı muhakkaktır. İcra ve İflas Kanununda sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarımıza göre yapılması zorunlu görülen değişiklikler sırasında, nazariyat ve tatbikatcılardan müteşekkil ilmî komisyon (*) bu durumuda ele almış, hükümete gerekli önerilerde bulunmuştur.

Komisyonun önerileri, hükümetce aynen kabul olunarak (hükümet tasarısı) şeklinde meclise sevk edilmiş, Millet Meclisi Adalet Komisyonunun yaptığı bazı ufak tefek değişikliklerle meclis genel kurulunca kabul edilip kanunlaştırılmıştır.

ALICININ GÖSTERECEĞİ TEMİNATIN NEVİ :

İc. İf. Kanununa konulan yeni hükümle, ihaleye şikâyet halinde satış bedelinin vezneye ödenmesi mecburiyeti kaldırılmış, bunu karşılayacak teminat gösterilmesi imkânı sağlanmıştır. Ancak, 134. cü maddenin kanunlaşan metninde teminattan umumî şekilde bahis edilmeyip (muteber bir banka kefâleti gösterebilir.) ibaresi kullanılmıştır. Bu ibareyi havi metnin, teminatı (banka kefaletine) hasır ve diğer teminat nevilerini red eder âmir bir hüküm olarak kabulü mümkünmüdür ? Örneğin ; Banka kefaleti kadar sağlam, paraya çevrilmesi kolay Devlet esham ve tahvilâtı, veya altın meskûkât depo etmek veyahut ipotek vermek suretile teminat yükümü yerine getirilebilirmi ? Bu husustaki düşüncelerimizi daha kolay ve isabetli şekilde anlatabilmek için teminat deyimini evvelâ genel bakımdan ele almakta ve daha sonrada çeşitleri ve kanunlarımızda yer alan özel nitelikli teminat hükümleri üzerinde durmakta fayda ummaktayız.

TEMİNAT DEYİMİNİN ANLAMI :

Teminat; para borcunun ödenmesini, bir işi yapmaya veya yapmamaya ilişkin bir edimin yerine getirilmesini, bir şeyin verilmesini ilân, güvence altına alan işlemdir. Türk hukuk lûgatında ;

(*) Komisyon ; İc. İf. Dairesi Başkanı Eyüp Sabri Erman, İst. Huk. Fakültesi Prof. İlhan Postacıoğlu, Prof. Baki Kuru, Prof. İsmet Kalpsüz, Ad. B. Huk. İş. Genel Md. Ahmed Boyacıoğlu, Yarg. Üyesi Sıtkı Akyazan, Ank. İcra Ha. Sabri Ünür, İst. İcra. Hâ. Haydar Köymen ve Bakanlık Huk. İşlerinden Kâzım Yenice beylerden müteşekkildir.

«Borcun vaktinde ve mahallinde ödenmesini temine yarayan muameledir. Şahsi veya ayni olur. Kefalet birincisine, menkul veya gayrimenkul mal rehni, ikincisine misaldir. - Sahife : 333. - » şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukukî tasarrufun sonuçları, para, kıymetli evrak depo edilmesi, taşınır veya taşınmaz malların, kıymetli madenlerin rehin olunması veya haciz ettirilmesi, şahsî kefalet, banka kefâleti, garanti akdi ilâh, şekillerinden biri ile güvence altına alınabilir. Teminat olarak depo olunan paraya hukuk lisanında (teminat akçesi) denir. Banka kefaleti, diğer bir deyimle (teminat mektubu), kanun veya statülerinde bu gibi muameleleri yapmağa yetkili kılınmış bankaların, Bankalar Kanununda yazılı sermaye hadleri içinde, kanunla belirlenmiş şekilde verdikleri bir çeşit kefaletnameden ibarettir. Teminat mektubunun başkasının fiilini taahhüt (Br. M. 110.) eder yani (garanti akdi) şeklinde düzenlenmeside mümkündür.

H.U.M.K. 96 ıncı maddesinde; bir dava zımnında verilmesi mümkün teminat genel olarak ele alınmış ve çeşitleri; mahkemenin takdir edeceği nakit, mahkemece kabul edilecek esham ve tahvilat, gayrimenkul rehni, banka kefâleti, Noterden onanmış senetle kefil gösterme olarak tayin ve tesbit edilmiştir. Usulün bu maddesi umumî bir hükmü ihtiva edip Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret ve İcra ve İflas Kanunları ve özel nitelikli diğer kanunlarda teminatın nevini ve miktarını tayin ve hasır edici özel hükümlere rastlanmaktadır.

İc. İf. K. muhtelif maddelerinde, takibin veya tealluk ettiği şeyin, istinat olunan belgelerin mahiyeti, iddia ve savunmadan hangisinin gerçeğe daha yakın olduğu ilâh.. göz önünde tutularak umumî hükme atıf yapılmakla yetinilmemiş, her bir muamelenin özelliğine göre teminatın nevi, miktarı tesbit edilmiştir. Örnekler vererek açıklayalım.

İlâmlı icranın geri bırakılmasına mütedair 33 üncü maddenin 3. fıkrasında, geri bırakma talebinin reddine dair kararın temyizi halinde borçlu (alacağı karşılayacak miktarda nakit, mercice kabul edilecek menkul veya gayrimenkul rehin, esham ve tahvilât, muteber banka kefaleti) teminat nevilerinden birini göstermeye mecbur tutulmuştur. 36 ıncı maddede ise; ancak bu tür teminatlardan birinin gösterilmesi halinde Yargıtayca tehiri icra kararı verilebileceği, icra memurunun da Yargıtayda böyle bir karar alınabilmesi için münasib bir mühlet ita edebileceği tasrih edilmiştir.

97 inci maddenin 3. ve 4 üncü fıkralarında, istihkak iddiasında takibin talikine karar verildiği takdirde, 36 ıncı maddede gösterilen teminatlardan birinin alınacağı, bu teminatın cins ve miktarının mevcut delillerin mahiyetine göre takdir olunacağı gösterilmiştir.

124 üncü maddenin 3. fıkrasında artırmaya katılanlar, teminat olarak taşınmazın muhammen değerinin % 10 nu oranında nakit veya millî bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmekle yükümlü tutulmuşlardır.

149/a. maddesinin 2 inci fıkrasında, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takibin geri bırakılması isteğinin reddine dair merci kararının temyizi halinde satışın durdurulabilmesi için alacağın % 15 şi oranında nakit teminat gösterilmesi şart edilmiştir.

İc. İf. K. 72/2, 259/1, 263 ve 298/3 üncü ve diğer maddelerindeki ve başka kanunlardaki teminata mütedair hükümleri sayarak örnekleri çoğaltabiliriz.

134 üncü MADDEDEKİ TEMİNAT HÜKMÜ HASIR İFADE EDİYORMU :

Bu maddede söz konusu edilen güvencenin maksadı, şikâyetin reddi, ihalenin kesinleşmesi ve binnetice satış bedelinin icra veznesine yarılması mecburiyetinin doğması halinde, bu zorunluğu yerine getirtmek, yeniden satışa yer bırakmamaktır. Bu maksat gözönünde tutulduğu takdirde banka kefaleti yerine, bunun gibi kuvvetli ve paraya çevrilmesi kolay teminat türlerinden birinin ikamesi mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak ; Kanun yapıcının, esbabı mucibe layılarında yansıttığı görüşlerini ve maddenin açıklık ve kesinlik ifade eden metnini ihmalede imkân olmadığı muhakkaktır. Tatbikatta duyulan bir ihtiyacı karşılamak için getirilen yeni hükme ait hükûmet ve Millet Meclisi Adâlet Komisyonu tasarıları gerekçeleri arasındaki değişiklik, bazı fıkraların çıkarılmış oluşu bu düşünceye pek yer bırakmamaktadır. Şöyleki ;

134 üncü maddede yapılmak istenen değişikliğin sebepleri 31/8/1962 tarihli hükûmet tasarısı gerekçesinde aynen,

«... müşterinin parasının günlerce ve hatta aylarca icra veznesinde atıl kalmasından ötürü tatbikatta duyulan şikâyetlere nihayet vermek ihale bedeli karşılığında, her dört senede bir Adâlet Bakanlığınca cins ve nevi ilân edilecek esham ve tahvilat yatırmak suretile müşterinin borcunu muvakkaten yerine getirmesi esası kabul edilmiş, bu hususa müteferri noktalar 134. maddede tanzim konusu yapılmıştır.»

Denilmek suretile Adâlet Bakanlığının her dört senede bir ilân edeceği esham ve tahvilâtın teminat olarak kabulü uygun bulunmuş iken Millet Meclisi Adalet Komisyonu hükûmetin bu teklifini kabul etmemiş, tasarıdaki (Esham ve Tahvilat) kelimelerini çıkararak yerine (muteber bir banka kefaleti) ni koymuş, maddeyi bu suretle düzeltmiştir. Bu değiştirmenin sebepleri Adalet Komisyonu gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir.

«... İhalenin feshi istenmişse, alıcıyı neticesi belli olmayan bir ihale için şimdiden bedeli ödemek mecburiyetinde tutmak adil görülmemiş, alıcının ihale bedelini ödeyecek yerde bu bedeli karşılayacak bir banka kefaleti gösterebilmesine müsaade olunmuştur...

Neticede ihale fesih olunursa alıcının gösterdiği banka kefaleti son bulacaktır. İhale kararı tasdik edilir ve ihale kesinleşirse bu defa alıcıya ihale bedelini ödemesi için münasib bir mehil verilecek, ödemezse bedel kefili olan bankadan tahsil edilecektir. BANKA KEFALETİNDEN BAŞKA BİR TEMİNATA MÜSAADE ETMEMEK SURETİLE teminatın paraya çevrilmesi ve yetmezse gayrimenkulün yeniden satışa arz edilmesi gibi uzun muamelelere mani olunmak gayesi güdülmüştür.»

Esham ve tahvilâta ve sair teminat çeşitlerine itibar etmeyerek münhasıran (muteber banka kefaletini) şart koşan Adalet Komisyonu, hükümet tasarısında yaptığı değişikliğin nedenlerini açıklarken bilhassa (muteber banka kefaletinden başka teminata müsaade olunmadığını) açık ve kesin şekilde zikretmiş, kendisini bu sonuca götüren sebepleri açıklamıştır. Bu gerekçe ile değiştirilerek Millet Meclisi Genel Kuruluna sevkedilen madde metni, hiç bir tadile uğramadan, aynen kanunlaştırılmıştır.

Sayın Prof. İlhan Postacıoğlu, «538 sayılı kanunun İcra ve İflas Kanununa getirdiği yenilikler» adlı kitabında konuyu aynı şekilde ele almış bulunmaktadır. - İst. Ticaret Odası Yayını, Baskı : 1965, Sahife : 33 -.

Şahsî görüşlerimize gelince ; 134 üncü madde metni, hiç bir yoruma, tereddüt ve şüpheye yer bırakmayacak derecede açık ve kesindir. Kamu düzeni ile ilgili böyle bir hüküm karşısında hâkimin (Banka kefaleti) yerine, aynı amacı ve aynı neticeyi kolaylıkla sağladığından söz ederek başka bir teminat türünü ve meselâ Devlet borç istikraz tahvillerini ikame edemeyeceği kanısındayız. Teminat türünün genişletilmesi ihtiyacı duyuluyorsa, kanunun açık ve kesin hükmüne aykırı gidilmeyerek bunun yeni bir tadil konusu yapılması uygun olacaktır.

Tarihçe :

CERİDE-İ MEHAKİM'DEN YARGITAY DERGİSİ'NE (1873 - 1975)

ALİ RIZA ÖNDER (*)

PLÂN :

1) GİRİŞ
2) CERİDE-İ MEHAKİM (1873 - 1901)
3) CERİDE-İ MEHAKİM-İ ADLİYE (1901 - 1908)
4) CERİDE-İ ADLİYE (1908 - 1929)
5) ADLİYE CERİDESİ (1929 - 1943)
6) ADLİYE DERGİSİ (1944 - 1945)
7) ADALET DERGİSİ (1946 - 1976)
8) RESMÎ KARARLAR DERGİSİ (1966 - 1974)
9) YARGITAY KARARLARI DERGİSİ (1975)
10) YARGITAY DERGİSİ (1975)
11) SONUÇ

1) GİRİŞ :

1973 yılında kabul edilen 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanarak, Yargıtay'ın kendi gücü ve olanaklariyle 1975 yılı başında çıkarmağa başladığı ve üç ayda bir yayımlanması öngörülen «*Yargıtay Dergisi*» nin ilk sayıları meslektaşlarımıza sunulmuş bulunmaktadır. Türk yargı kuruluşlarının çalışmalarını, görüş ve düşüncelerini ortaya koyan, başka bir deyimle, başta yargıç ve savcılar olmak üzere hukukçuların sesini yansıtan yayın organlarının oldukça uzun bir geçmişi vardır. Yüz yılı aşan bu süreyi, bir kaç bölüm içerisinde aşağıda özetlemeye çalışacağız :

2) CERİDE-İ MEHAKİM (1873 - 1901) :

Sultan Abdülaziz yönetiminin son yıllarında yayımlanmaya başlayan bu gazetenin ilk sayısı, Hicri 1290 yılı Safer ayının 23. ve Rumi 1289 yılı Nisan ayının 9. günü çıkmıştır. Bu günlem, Milâdi 1873 yılının 22 Nisan gününe rastlamaktadır. (22.4.1873).

(*) Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi.

«Cerie-i Mehakim» adının altında şu bilgilere yer verilmiştir : İşbu gazete, ileride haftada iki defa çıkarılmak üzere şimdilik beher hafta pazar ertesi günleri çıkar. Seneliği bir Osmanlı yüzlük altınına ve beher nüshası şimdilik ikişer kuruşa olarak her yerde satılır. Seneliğine müşteri olmak isteyenler Mekteb-i Sanayi Müdürlüğüne müracaat etmelidir».

«Ceride-i Mehakim» mahkemeler gazetesi demektir. İkinci hamur kâğıda basılmıştır. Adı gazete olmakla birlikte dergi biçiminde ve büyüklüğünde bir yayın organıdır. Boyutları 18 × 27 cm.'dir. Her sayısı sekiz sayfadır. 1901 yılına kadar 28 yıl süre ile yayımlanmış olan bu gazetenin eksiksiz kolleksiyonunu Ankara'da Türk Tarih Kurumu Kitaplığında buldum. Tamamı yirmi bir cilttir.

1-51. sayıları kapsayan birinci ciltten şu bilgileri vermekte yarar gördüm : İlk sayıda «Mukaddime» başlıklı yazıdan sonra «Temyiz Hukuk Dairesinden verilen ilâm sureti», «Muhakemat-ı Cezaiye Dairesinden verilen Mazbata Sureti» başlıklı metinler yer almıştır.

Önsöz niteliğindeki «Mukaddime» yi, o zamanki hukuk anlayışını yansıtması ve bu alandaki yayın ihtiyacını belirtmesi yönlerinden taşıdığı önem nedeniyle, olduğu gibi aşağıya alıyorum :

«Herkes hakkına razı olsa âlemde dava ve niza kalmaz; insan için hâkime, mahkemeye ihtiyaç olmazdı. Lâkin insan, hırs u tama' ve ucb u gazab gibi bir çok hasail-i nefsaniyye ile mağdur olduğundan beynelbeşer muhakeme ve muhasama tabiiyulvukudur. İki hasımdan her biri müddeasında ya kendini haklı zu'm eder, yahut haklı olmadığını bildiği halde hasail-i nefsaniyesi sevkiyle hasmına galebe tarikini bulmağa çalışır. Bir zayıfı bir kavi darp ya malını gasbetse, binnefs mukabeleden âciz olan zayıf ne yapsın ? Bir âcizenin zevcini bir zalim cerh veya katletse, bizzat istifay-ı hakka iktidarı olmayan kadın ne işlesin ? Bu halde, hasmeynin ikisinden de akva bir kuvvet-i âliye ve galibe lâzımdır ki anın hüküm ve kararı ve kuvvet ve iktidarı ile mazlûmun hakkı zalimden alınsın ve istifay-ı hukukta zayıf ve kavi müsavi olsun. İşte hükûmet-i hâkime ve mahkeme ve nizam ve kanun ve adalet hep bu esastan çıkmıştır. İbtiday-i hilkat-i beni âdemde yeryüzü yalnız üç şahsa ikâmetgâh iken bile dava ve muhakeme ve hükûmet zuhura geldi. Hâbil ve Kaabil'in huzur-u Hazret-i Âdem'de muhakemeleri malûmdur. Fakat cemiyet-i beşeriyenin ve bilistilzam usul-ü medeniyetin terakki ve teesüsüyle münazaat-ı vakıanın bir kaide-i mazbuta ve âdile dairesinde faslına lüzum görülerek cihanın her ikli-

minde nice şeriatler, nice kanunlar ve bunların muhafazasiyle icray-ı ahkâmı maksadiyle şekl-i gûna gûnde nice hükûmetler teessüs ve teşekkül etmiş ve kangi şeriat ve hükûmet esasen ad-ü hakkaniyete ziyade mukarenet etti ise anın saye-i hükmünde müstazıl olan akvam en ziyade huzur ve ârâm ile imrar-ı ömür ve eyyam etmişlerdir. Bundan sabit olur ki her hükûmet ve devletin mebni-i aleyhi kaziye-i hükm ü adalet ve her kavmin saadet ve selâmetine ancak tabi olduğu hükûmet-i âdile vasıta ve âlettir. Bir kavmin hukuku ne derece taht-ı emniyette bulunursa tarik-i terakki ve saadette o derece ilerliyeceğinden ve her devletin kuvvet ve şan ve şevketi dahi zir-i hükmünde bulunan ahali ve tebanın bulunduğu hal-i huzur ve saadetle muvazene edeceğinden bir devletin kıvam-ı hayatı için umur-u maliye ve maarif gibi tadad olunan esbab-ı esasiye sırasında ahkâm-ı adliye birinci derecede sayılmağa şâyandır. Hukukun emniyeti ise hükûmet-i âdilenin icray-ı ahkâm-ı kavanin-i mevzuada meşhud olan tesebbüt ve ikdamiyle muhakemat ve muamelât-ı nizamiyenin aleniyetine vabeste olup Tanzimat-ı Hayriyye usul-ü mehasin şümulünün esası dahi bu maksad-ı mühimme mübteni olduğundan ve Cenab-ı Hak, ömr ü şevket ve iclâlini ruz-efzûn buyursun. Velinimet-i biminnetimiz nüsha-i kübray-i adalet ve merhamet Padişahımız Efendimiz Hazretlerinin aksay-ı himmat-ı mülûkâneleri cümle tebaa ve zir-i destanın bilâ istisna nail'i ni'met-i adl ü dâd olması ve mehakim-i müessesede kavanin ve nizamat-ı mevzua üzere herkesin istifay-ı hukuk-u meşrua eylemesi esbabının istikmaline matuf olarak teşkil buyurulan Mehakim-i Nizamiye'de cereyan eden murafaat ve muhakemat, eğerçi hasbelnizam suret-i aleniyede icra olunmakta ise de bunlarda verilen hüküm ve kararın dahi bir vasıta-i neşriye ile piş-i nazar-ı âmmeye konulması bir kat daha emniyet ve itimadı mucip olacağından Ahkâm-ı Adliye Nezaret-i Celilesinin taht-ı tetkik ve idaresinde olarak işbu gazetenin tab u neşrine İrade-i Seniye-i Cenab-ı Padişahî müteallik ve şerefsünuh ve sudur buyurulmuştur. Bu vasıta ile Mehakim-i Nizamiye'de deavi-i hukukiye ile cünha ve cinayet maddelerinde kavanin ve nizamat-ı müesseseye ne derecelerde tatbik-i hükm ü muamelât olduğu herkese malûm olacağından başka, ana derc edilecek ilâmat-ı mütalâasiyle ibarat-ı nizamiyenin mehakimce ne dürlü şerh ve tefsir olunduğu dahi anlaşılacağından ve çünkü gerek Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezaretinin ve gerek anın idaresinde teşkil kılınan devair ve mehakim-i nizameyenin suret-i tesis ve muamelâtına ve vezaifine müteallik tanzim olunan nizamat eğerçi matbuat vasıtasiyle biddefeat neşr ü ilân kılınmış ise de bunlar muhtelif tarihlerle müteferrikan tab' ve ilân olunmakla ve nizamat-ı mezkûre-

ye müteferri muahharen ittihaz ve icra kılınan bazı usul ve tadilât dahi henüz neşredilmemekle bunların cümlesi bir yerde topluca bulundurulmak ve hin-i iktizada müracaat edilmek üzere mezkûr gazetenin gerek burada ve gerek taşralarda bulunan cemi mehâkim-i nizamiyeye bilirsal oralarda numara tertibiyle kitap şeklinde hıfz ve teclit ettirilmesi mukarrer bulunduğundan ibtidaki nüshasından bed' ile beher nüshasına zikrolunan nizamat ve tadilâttan bir takımı derc olunacaktır. Bundan, hem mahkemelerce ve hem de mehakim hizmetinde bulunan ve bulunmak isteyen ketebe ve memurîn ve dava vekillerince husule gelecek fevaid ve menafi ise müstağni-i beyandır.»

İkinci sayıda, Temyiz kararlarından başka, «Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin Nizamname-i Esasisi» yer almıştır. On maddeden oluşan bu Nizamname, «Suret-i Hatt-ı Hümayun mucibince amel oluna» sözleriyle başlamaktadır. Nizamnamenin ilk maddesi de şöyledir :

«Kanunen ve nizamen rüyet olunan deavi için en büyük mahall-i rüyet olmak üzere Divan-ı Ahkâm-ı Adliye namiyle bir büyük mahkeme-i kanuniye tesis buyurulmuştur.» (Bu Nizamnamenin tam metni, Dr. A. Recai Seçkin'in «Yargıtay'ın Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi» Ankara 1967 - adlı kitabının 216 - 217. sayfalarında yer aldığından burada ayrıntılarına girilmemiştir.)

Gazetenin üçüncü sayısında (sf. 21), «Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Nizamname-i Dahilisi» yayımlanmıştır. Burada, «Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin iki mahkeme-i kanuniyeden mürekkep olduğu, birincisine Mahkeme-i Temyiz ıtlak olunduğu, mahkeme-i saniyenin Dersaadet'te en büyük mahkeme-i nizamiye olup 18. maddede muharrer olduğu üzere gerek muhakemat-ı cezaiye ve gerek hukuk-u adiyeye dair en sonra rüyet olunmuş davaların kat'iyyen tetkik ve hükme memur» bulunduğu belirtilmiştir.

Altıncı sayısında, «Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'den neşrolunan talimattır» başlığı altında usule ilişkin ilkeler belirtilmiştir.

Öteki sayılarda genel olarak «Tevcihat-ı Adliye» adıyle yeni atamalar ve yükseltmeler yanında mahkemelerle ilgili duyurular (ilânlar), Vekâletçe yapılan genelgeler yer almıştır.

19 Haziran 1295 (M. 1879) gününde Ceride-i Mehakim, yeni bir dizi olarak ortaya çıkmıştır. Sayılar, 1 numaradan yeniden başlatılmıştır. Haftanın salı günleri çıkmağa başlamış ve nüshası 60 para olmuştur.. Daha sonraları cumartesi günleri yayımlanmıştır. Ceride-i Mehakim'in yayını 1901 yılına dek sürmüştür.

3) CERİDE-İ MEHAKİM-İ ADLİYE (1901 - 1908) :

İkinci Sultan Abdülhamid'in yönetimi yıllarında haftalık Ceride-i Mehakim'in yayınına son verilmiş, «Ceride-i Mehakim-i Adliye» adiyle yeniden çıkarılmağa başlanmıştır. Gazetenin boyutları 27×40 cm. ye çıkarılmış, ancak beher sayısı dört sayfa olarak sınırlandırılmıştır. Her sayfada üç sütun vardır. Birinci hamur kâğıda basılan gazete, haftada iki kez yayımlanmıştır. İlk sayısı H. 29 Cemaziyülahir 1319, R. 29 Eylül 1317, Efrenci (Milâdi) 12 Teşrinievvel 1901 Cumartesi günü çıkmıştır.

Başlık altındaki yazılar şöyledir : «Seneliği Dersaadet için mecidiye yirmi kuruş hesabiyle altmış kuruştur. Taşra için posta ücreti olarak onbeş kuruş zammolunur. Nüshası 40 paradır. Abone olmak isteyenler Daire-i Adliye'de idare-i mahsusasına müracaat etmelidir. İlânatın beherinden bir mecidiye ahzedilir. Haftada iki defa cumartesi ve çarşamba günleri neşrolunur. Muhteviyatı umur-u adliyeye müteallikdir.»

175. Sayıda sona eren birinci cilt, 24 haziran 1903 gününe değin sürmüştür.

Cerie-i Mehakem-i Adliye'nin «Önsöz» niteliğindeki «İfade-i Mahsusa» başlıklı yazısını da, düncel (tarihî) bir belge olması bakımından olduğu gibi aktarıyorum :

«Velinimet-i biminnetimiz Padişah-ı adl ü dad ve şehriyar-ı mekârim-i mutad efendimiz Hazretlerinin makasıd-ı celile-i mülkdar-ı azamileri bil'umum tebaa-i ve zir-i destan-ı Hümayun mülûkânelerinin mütesaviyen dilsir-i niam-ı adalet ve her hal ü kârda mazhar-ı salâh ve saadet olmaları esbab ve vesailinin istihzar ve istikmali hususatına matuf bulunmasiyle hukuk-u umumiye ve şahsiyenin ahkâm-ı şer'iye ve kanuniye dairesinde rüyet ve temşiyeti vazife-i mukaddesesiyle mükellef olan mehakimce peyderpey teşkilât-ı lâzime ve ıslahat-ı kâmile icra buyurulmakta ve bilcümle hükkâm ve memuriynin kaide-i adl ü hakkaniyete tevfikan hüsn-ü ifay-ı vezaife begayet dikkat ve itina eylemeleri şerefpiray-ı sahayif sünuh ve sudur buyurulan iradat-ı ma'delet-i ayat-ı şahane cümle-i mübeccelesinden bulunmakta olmasiyle mehakim ve devair-i adliyece cereyan eden muhakemat ve muamelât ve her gûna mukarreratı ve hususiyle umur-u memurelerinde suiistimalâtı görülen hükkâm vesair memuriyn-i adliye haklarında icra kılınan mücazatı, enzar-ı umumiyeye irae maksadiyle ve «Ceride-i Mehakim» namiyle haftalık bir gazete tab' ve neşredilmekte idiyse de bu gazetenin suret-i tesisi

saye-i meali vaye-i Hazret-i Hilâfetpenahide teşkilât-ı adliyece elyevm husule gelen intizam ve mükemmeliyetle pek de mütenasip olmadığından anın yerine *Ceride-i Mehakim-i Adliye* namiyle haftada iki defa çıkmak üzere bir gazetenin suret-i muntazamada neşri bu kerre şerefmüteallik buyurulan irade-i isabet'ade-i Hazret-i Şehriyarî iktizay-ı celilinden olmakla işbu gazetenin bimennihi tealâ bugünden ve 1 numaradan itibaren tab' ve neşrine ibtidar olunmuş ve çünkü bu gazete Mahkeme-i Temyiz'in mukarrerat-ı mühimmesiyle kavanin ve nizamatça vuku bulan tadilât ve tebligat-ı umumiye vesair muamelât ve ilânat-ı adliyeyi muhtevi olacağına binaen kemakân ve bittabi politika ve edebiyat vesaireden bahsetmiyeceği de mukarrer bulunmuştur. Heman Cenab-ı ahkem'ülhâkimiyn Halife-i ruy-i zemin ve padişah-ı adl'et-takrin efendimiz hazretlerini ilâ âhir'ü - ddevran serir âray-ı şevket ve şan buyursun, âmin.»

Gazetede, hâkimlerin atanmalarına ilişkin kararlar, mazeretsiz olarak görevlerine devam etmeyen hâkimler hakkında uygulanan hükümlere ilişkin bildiriler (tebliğler), af konusunda açıklamalar, çeşitli mahkemelerce yapılan duyurular (ilânlar), Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) kararları, disiplin işlemleri (muamelât-ı intibahiye) yer almaktadır.

Öteki sayılarda da bu tür haber ve yazılar yanında çeşitli mahkemelerden verilip Temyiz Mahkemesince onanan veya bozulan kararlar da özet olarak verilmiştir. Gazetede kullanılan başlıklar genel olarak, «Tebliğat, muhakemat ve mukarrerat, muamelât-ı intibahiye, ilânat, tevcihat, tayin ve tahvil» biçimindedir.

27 Teşrinisani (kasım) 1901 günlemli 14. sayıda, «Velâdet-i Hümayun Meymenet makrun Hazret-i Hilâfetpenahi» başlığı altında Padişah'ın doğum günü kutlanmaktadır.

Kimi sayılarda Dersaadet (İstanbul) İstinaf Müddeiumumîliğinden yapılan «Tebliğler dikkati çekmektedir. Bu tebliğler siyasal suçlular hakkında olup «Erbab-ı fesattan olduğu iddiasiyle mütteham olan» sözleriyle başlıyor. Bu tür tebliğler için şu örneği veriyorum :

«Mekteb-i Harbiye-i Şahane talebesinden ve Şirvanizadelerden friarî Mahmut Tahir'in mahkemeye gelmesi için tarih-i ilândan itibaren canib-i riyasetten kendisine müceddeden on gün mehil ita kılınmıştır. Mehl-i muayyen zarfında gelmediği halde kanuna itaat etmemiş nazariyle bakılarak hukuk-u medeniyeden ıskat kılınacağı ve muhakeme-i gıyabiyesi esnasında emvali haciz altına alınacağı

ve bu sırada bir gûna iddiaya hakkı olamıyacağı gibi, muamelât-ı hacziye hakkında dahi müddeiumumiliğe tebliğat-ı muktaziye icra edildiği cihetle Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun 371. ve 372. maddeleri ahkâmına tevfikan işbu kararname bittanzim ilân olunur. (8 Mart 1902, No. 43, Sf. 1).

Daha sonra, yukarıda anılan kişinin yokluğunda yapılan duruşma sonunda suçu sabit görülerek «Kanun-u Ceza'nın 58. maddesinin fıkra-ı ûlâsı hükmüne tevfikan müebbed kalebend edilmesine» karar verilmiştir. (2 Nisan 1902, No : 49, Sf. 1).

1 Eylül 1902 günlemli 93. sayıda «Cülus-u Hümayun-u Meyaminmakrun ve Hazret-i Hılafetpenah-ı azamî-i Ruz-u firuzî» başlıklı bir yazıda, padişahın tahta çıkış yıldönümü kutlanmaktadır.

«17 Teşrinisani» 1902 günlemli 114. sayıda ise, «Veldet-i Hümayun Meymenetmakrun Hazreti Hilâfetpenahî» balığı ile Halifenin (padişahın) doğum günü anılıyor.

176 - 350. sayıları kapsayan ikinci ciltte (1903 - 1905) yılları arası), yine tahta çıkış ve doğum günü kutlamaları yanında bir takım nişanlara yer verilmektedir. Bunlardan üçünü, o zamanın nişan geleneğini yansıtması yönünden buraya alıyorum :

a) «Nişan : Hidemat-ı hasene-i sadakatkâranesine mebni, Mahkeme-i Temyiz Başmüddeiumumisi atufetlü Cemal Beyefendi Hazretlerine murassa Mecidî nişan-ı zişanı ihsan buyurulmuştur.» (2. Kânunusani 1904, Sayı : 229).

b) «Nişan : Umur-u memurelerini ifada müşahid olan mesai-i rüyetmendanelerine mebni Mahkeme-i Temyiz azasından atufetlü Salih Beyefendi Hazretlerine tebdilen birinci ve Mahkeme-i Mezkûre azasından saadetlü Kemal Beyefendi Hazretlerine tebdilen ikinci rütbeden Nişan-ı Âli-i Osmanî ihsan buyurulmuştur.» (9. Kânunusani 1904, Sayı : 231).

c) «Nişan : Vazife-i memuriyetlerini mukdimane ifa eylemekte olmalarına mebni Sivas Vilâyeti İstinaf Mahkemesi Müddeiumumisi izzetlü Abdürrahim Bedran Efendiye üçüncü, Kırkkilise Sancağı Bidayet Mahkemesi Müddeiumumi Muavini rif'atlü Said Zeyneddin Beye dördüncü rütbelerden Mecidî nişan-ı zişanı ihsan buyurulmuştur.» (28 Kânunuevvel 1904, Sayı : 454).

Bu ciltte, ünlü Genç Türklerden ve tanınmış düşünce adamlarından Dr. Abdullah Cevdet (Karlıdağ) ile ilgili bir bildiri (tebliğ) de dikkati çekmektedir. Onu da buraya almakta yarar görüyorum :

«Neşriyat-ı hainaneye mücaseret ettiği ve erbab-ı fesattan bulunduğu iddiasiyle maznunualeyh olan Abdah Cevdet'in Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun mevadd-ı mahsusası ahkâmına tevfikan Dersaadet Cinayet Mahkemesinde muhakemesi icra kılınmak ve tekerrür-ü fiili ve taarruzat-ı vakıası hakkında sebeb-i şiddet addolunmak üzere Kanun-u Ceza'nın 58. maddesi mucibince cinayetle ithamına karar verildiğinden müttehem-i merkumun her nerede görülürse tutulup Mahkeme-i Mezkûre tevkifhanesine teslimi lâzım geldiği, bilcümle zabıta-i adliye memurlarının malûmu olmak üzere işbu ahz ü girift müzekkeresi Dersaadet Hey'et-i İthamiyesi'nden bittanzim ita kılındı.» (21 Kânunusani 1905, Sayı : 337).

Üçüncü cilt, 1905 - 1906 yıllarında çıkmış olup 351 - 525. sayıları kapsamaktadır.

Gazete'nin üçüncü ve dördüncü ciltlerinde yer alan ve başka görevlilere verilen iki nişan haberini de vermeden geçemiyeceğim :

a) «Nişan : Vazife-i memuriyetini hüsn-ü ifa eylemekte olmasına mebni Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi birinci sınıf ketebesinden izzetlü Ali Bey'e Üçüncü rütbeden Mecidî nişan-ı zişan'ı ihsan buyurulmuştur.» (15 Temmuz 1905, Sayı : 386).

b) «Nisan : Uhdesine Anadolu Kazaskerliği paye-i celili tevcih buyurulmuş olan Dersaadet İstinaf Müddeiumumisi Turşucuzade Ahmet Muhtar Efendi Zade semahatlü Necmeddin Efendi hazretlerine tebdilen birinci rütbeden Mecidî nişan-ı zişanı ihsan buyurulmuştur.» (9 Teşrinievvel 1907, Sayı : 615).

Üçüncü ciltte, tanınmış Genç Türklerden Ethem Ruhi hakkında dahi «erbab-ı fesattan olduğu iddiasiyle müttehem» olduğundan söz edilerek yayımlanmış bir karar göze çarpmaktadır. (17 Mart 1906, Sayı : 454).

Gazetenin 499. sayısında yer alan ve Dersaadet Cinayet Mahkemesinden bildirildiği belirtilen bir haber ise, o sıralarda «millet» sözcüğünün Arapça aslına bağlı kalınarak din ve mezhep anlamında kullanıldığını göstermektedir. Bu yönden, anılan haberi olduğu gibi sunuyorum :

«İzmit'ten Marsilya'ya firar ve erbab-ı fesada iltihak eylediği iddiasiyle müttehem bulunan Ermeni Katolik milletinden otuz yaşlarında ve Asitaneli olup İzmit'te ikametle doğramacılık eden Silviyyu Veled Çarkuyeç derdest edilememiş olduğundan...» (22 Ağustos 1906, Sayı : 499, Sf. 1).

1906 ile 1908 yılları arasına rastlayan ve 526 ile 697. sayıları içine alan dördüncü cildi incelerken sadece son sayısı üzerinde duracağım. İkinci Meşrutiyetin ilânından sonraki günlerde çıkan 29 temmuz 1908 günlemli 697. sayıdan söz ederken önce şunu belirtmek isterim : Yedi yıllık yayını boyunca Ceride-i Mehakem-i Adliye'de biçim yönünden bir değişiklik olmamıştır. Sayfa sayısı ve boyutları ile kapaklar ayni kalmış, nüsha fiyatı olan 40 para (bir kuruş) dahi artırılmamıştır. Bu durum, Sultan Abdülhamid çağında ekonomik yaşantının kararlı bir ortam içinde bulunduğunu gösterir. Bu ortam, bir bakıma bayındırlık ve kalkınma alanındaki durgunluğun sonucu olarak da nitelendirilebilir.

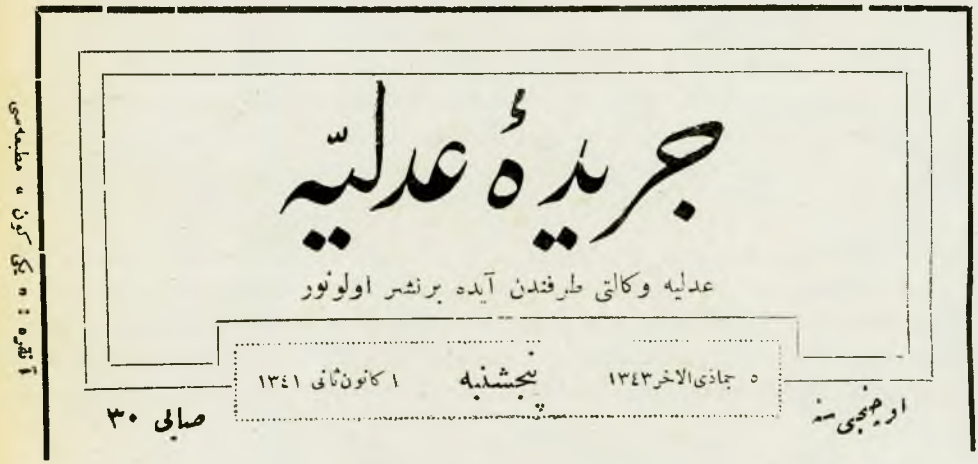
Üzerinde durmak istediğim son sayının ilk sayfasında Padişahın tuğrası ve Meşrutiyet Arması yer almıştır. Onun altında, seçimlere ilişkin telgrafname sureti ve Meşrutiyet dolayısiyle çıkarılan Genel Af metinleri vardır. Önemleri gözönünde tutularak bunların metinleri de aşağıya alınmıştır :

Telgraf : «Şerefmüteallik buyurulan irade-i seniye-i hazret-i zıllullahi mantuk-u hümayununca merci-i âlisinden keşide kılınan telgrafname-i umumi suretidir.»

Tesis-i Celil-i Cenab-ı Hilâfetpenahi olan Kanun-u Esasî'de suret-i teşkili beyan olunan Meclis-i Meb'usan'ın içtimaa davet olunması şerefmüteallik buyurulan İrade-i Seniye-i Hazret-i Hilâfetpenahî icab-ı âlisinden bulunmuş ve hükm-ü celili bilcümle vilâyat-ı şahane valilikleriyle elviye-i gayri mülhaka mutasarrıflıklarına tebliğ kılınmış olmakla oraca da kanun-u mezkûrda münderiç sıfâtı haiz âzânın intihabının icrası (Fi. Cemaziyülâhire, sene 1326 ve fi 11 Temmuz 1324).»

Aff-ı Umumi : «İnayat-ı lâtühsay-ı hazret-i mülkdarî cümle-i âsar-ı mübeccelesinden olmak üzere politika mücrimîni haklarında aff-ı umumi ilânına bu kerre kariha-i ilham-ı sabiha-i Cenab-ı Tacidarî'den irade-i seniye-i hazret-i hilâfetpenahî şerefsudur buyurulmuş ve bu lûtf-u âl'ül-âl Cenab-ı Şehriyarî'den ef'al ve harekât-ı gayr-i maraziyeleri cihetiyle mucib-i intibah olmak üzere birer hizmette istihdam edilmek kaydiyle veya ikâmete memuriyet suretiyle taşraya i'za ve teb'id edilmiş yahut ef'al-i cinaiyeyi tazammun etmeksizin bazı harekât-ı gayr-i maraziyeleri sebebiyle mevkuf bulunmuş veya Divan-ı Harblerce mahkûm edilmiş bilcümle eşhasın hissemend-i inayet olacakları tabii bulunmuş olup işbu emr ü ferman-ı hümayun-u Hazret-i mülkdarî ahkâm-ı celilesi telgrafla bilcümle vilâyat ve evliye-i gayr-i mülhaka ile şehremanet-i celile ve Zabtiye

Nezaret-i Aliyesine tebliğ kılınmasiyle ilân-ı keyfiyete ibtidar olundu.» (Fi 29 Cemaziyülâhire, sene 1326 ve fi 15 Temmuz sene 1324).


جریدهٔ عدلیه

عدلیه وکالتی طرفندن آیده برنشر اولونور

٥ جمادی الاخر ١٣٤٣ پنجشنبه ١ کانون ثانی ١٣٤١

اوچنجی سنه

صایی ٣٠

Ceride-i Mehakim-i Adliye
(30 Ağustos 1905)

4) CERİDE-İ ADLİYE (1908 - 1929) :

Adalet Bakanlığı Kitaplığında bulduğum kolleksiyonu dokuz cilttir. Birinci sayı 32 sayfadan ibarettir. Boyutları 20×27 cm. dir. «Cerie-i Adliye» adının altında şu bilgiler vardır : «Birinci sene, 1 kânunuevvel 1325 cumartesi, No : 1». Buradan anlaşıldığına göre İkinci Meşrutiyet'in ilânından sonra çıkarılmıştır. Birinci hamur kâğıda basılan bu derginin de önsözünü alıyorum :

«Bir hey'et-i içtimaiyenin kuvve-i adliyesinden maksat, ol hey'et ile anı terkip eden efrad-ı milletin hukuk-u umumiye ve şahsiyesini taht-ı temine almak kaziyesi olduğu ve şu ümniyenin hayyiz aray-i husul olabilmesi ahkâm-ı kavaninin hüsn-ü cereyan ve tatbikine mütevakkıf bulunduğu halde devr-i meş'um-u istibdadın kuvay-ı umumiye-i devlete ika ettiği tesirat-ı elîmenin netayic-i müessifesinden olmak üzere muamelât-ı adliye dahi mihver-i kanunîde cereyan edemediğinden hukuk-u umumiye ve şahsiyeyi muhafazaya ait vesait-i kanuniyeye tevessül, âdeta derece-i istihaleye takarrüb etmiş ve kuvve-i adliyemizin ma'kes-i şuuun olan Ceride-i Mehakim-i Adliye de alelâde ve gayet basit deaviyi mutazammın ilâmat ve birkaç satır ilânattan olmak üzere neşredilmekte bulunmuş idi.

Elminnetullah, meşrutiyet-i meşruamızın ilânı, her şube-i idare gibi idare-i adliyemizin dahi matlub olan derece-i intizam ve tekkemmülüne ait vesailin istikmalini icab ettirmekle bir taraftan adliye tensikatının ve diğer cihetten dahi mehakim-i lâzime teşkilâtının icra ve ihtiyacat-ı hazıramıza muvafık kavanin-i cedide tanzimi misillü levazım-ı ma'deletin ifa olunduğu şu sırada devr-i celil-i adlîmizin icabat-ı âliyesiyle mütenasip ve umumun istifade-i külliyesini mucip olabilecek bir karar-ı bihin ve nevin üzere ve Ceride-i Adliye namiyle bir ceride-i mevkutenin tab' ve neşri Adliye Nezaretince takarrur eyledi. Ceride-i Adliye'nin münderecatı, resmî olarak iki kısma tefrik olunmuştur. Kısm-ı resmîsi Mahkeme-i Temyiz'in tefsir-i kavanine müteallik ita edeceği mukarrerat-ı mühimme ile usul-ü muhakeme ve tatbikat-ı kanuniyeye ait ilâmatı ve meraci-i mahsusasından sadır olan idari ve kanunî tebligat vesair resmî muamelâtı ihtiva edeceği gibi kısm-ı gayr-i resmîsi dahi mesail-i celile-i fıkhiyye ve her gûna ahval ve terakkiyat-ı hukukiyeye dair mebahis-i ilmiye ve mehere-i mütehassısîn-i hukukun makalât ve her nevi mesaili hukukîye ve mevadd-ı kanuniye üzerine tefsir-i ilmî suretiyle vaki olacak mütalâat-ı müfideleri ve ecanibin müessesat ve ulûm-u hukukiyesi hakkında malûmat ve izahat-ı mükemmeleyi muhtevi bulunacaktır. Ceride'nin kısm-ı resmîyi teşkil eder münderecatı ve bilhassa Mahkeme-i Temyiz Hey'et-i muhteremesinin tefsir ve tatbik-i kanuna müteallik mukarreratı, bütün mehakim-i Osmaniye için hâlât-ı mümasilede tevhid-i tatbikatı müstelzim bir rehber-i tetebbüat ve tetkikat olmak itibariyle umum mehakim memurlarına fevaid-i azîme temin edeceği gibi kısm-ı gayri resmîyi terkip eden makalâtın dahi memurîn-i adliye ve müntesib-i ilm-i hukuka ziyadesiyle faidebahş olacağı şüphesizdir. Mesail-i fıkhiyye ve hukukiye ve cezaiye ve ticariye hakkında sair erhab-ı hukuk tarafından dahi gönderilecek makalât-ı ilmiye maaliftihar derc ve müntesibîn-i hukukun mesail-i fıkhiye ve taayyün-ü mânâsında tereddüt eyledikleri mevadd-ı kanuniye üzerine vuku bulacak istizahları derhal nazar-ı dikkate alınarak hall-i meseleye gayret edilecektir. Elhasıl, Ceride-i Adliye'nin maksat ve mevzu-u meşruh olmak üzere karilerinin cidden istifadesini kâfil bir mertebe-i mükemmeliyette devam-ı intişarı neye mütevakkıf ise tevessül olunmak mukarrer bulunduğundan husul-ü muvaffakıyet eltaf-ı Sübhaniye'den me'mul ve müsted'adır. Ve minallahittevfik.»

Ceride'nin resmî bölümünde adliye müfettişlerinin vezaifini ve derece-i salâhiyetini mübeyyin talimatname, tahrirat-ı umumiye (genelgeler), hukuka müteallik ücret-i mübaşiriyeye dair harç tarifesi

vardır. Ondan sonra Mahkeme-i Temyiz mukarreratı yayımlanmıştır. Kararların başlarında birer özet yer almaktadır. Bunlardan bir iki örnek verelim :

1) «İstinafen verilen bir ilâm-ı cezaîde istinaf istid'asinin muhtevi olduğu itirazatın reddini istilzam eden esbabın zikrolunmaması nakzı muciptir.»

2) «Tahlif-i şuhudun sarahat-i kanuniyeye tevfik ve şerait-i tekerrürün tetkik ve müdafaanın esbab-ı mucibe dermeyaniyle reddolunmaması müstelzim-i nakzdır.»

3) Bir hükm-ü mübayinin nakzı üzerine ilâm-ı sabıkın kıraat ve noktay-ı menkuzeye kadar olan kısmının ilâm-ı ahîre derç olunmaması ve vasf-ı cürüm hakkındaki mücrimiyet kararı icabına muhalif olarak tayin-i mücazat edilmesi müstelzim-i nakzdır.»

Daha sonra Encümen-i Adliye mukarreratı, tevcihat-ı adliye (atamalar), muamelât-ı intibahiye (disiplin işlemleri), ilânat gibi konular vardır. Gayr-i resmî bölümde ise çeşitli meslek yazıları yer almıştır. Bu ilk sayıdaki yazıların başlıkları ile yazarlarının adlarını sıra ile alıyorum : Mehakim-i Nizamiye Vezaifinin Takyidi (A. Haydar), Hikmet-i Hukuk - Kavaid-i Hukukiyenin Menşei (Mahmut Esad - Defter-i Hakanî Nazırı), Bir Nazariye-i Kanuniye (Tal'at), daha sonraki sayılarda imzaları görülen yazarlar ise şunlardır : Mahmut Esad, Muallim Mehmet Aziz, Mahkeme-i Temyiz Azasından Bereketzade İsmail Hakkı, Dr. Bafralı Yanko, Birinci Mahkeme-i Ticaret azasından ve Mekteb-i Hukuk Muallimlerinden Servet, Ticaret İcra Memuru Misak Makaryan, Encümen-i Adliye Zabıt Kâtibi M. Eşref, Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi Reisi Ali Haydar, Esbak Musul Valisi Ahmet Reşit, Adliye Müfettişi Yusuf Ziya, Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesi Reisi Osman Ali Haydar, Hukuk Fakültesi Muallimlerinden Diran, Başmüddeiumumî Başmuavini Mazhar.

Adalet Bakanlığı Kitaplığındaki ilk üç cildin son sayısı 102 numarayı ve 20 şubat 1329 (1913) günlemini taşıyor. 10 Mart 1330 günlemli 104. sayıda önemli bir yayın başlamıştır. Bu yayın, daha sonra Cumhuriyet döneminde (1926'da) Türkiye'de yürürlüğe konacak olan İsviçre Kanun-u Medenisinin Türkeçye çevrilmesi niteliğindedir. 5275. Sayfada başlayan «gayr-i resmî» bölümde şu başlıkla işe girişilmiş ve sonraki sayılarda çeviriye devam olunmuştur. «İsviçre Kanun-u Medenîsi» (Code Civil Suisse). Mütercimi : Muallimîn-i Hukuk'tan ve Selânik Mahkemesi âzây-ı sabıkasından Dr. Nazret

Haçeryan'dır. Çeviri metninden önceki giriş yazısı, «Hukukşinasandan Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi Reis-i Sabıkı Atufetlü Said Beyefendi Hazretlerinin takrizleridir» cümlesiyle başlamaktadır. Bu takrizin ilk cümlesi de şöyledir : «Üstad-ı Muhterem Haçeryan Efendi, büyük bir himmet-i vakıfane eseri olarak tercüme eylediğiniz İsviçre Kanun-u Medenisi'nin müsveddatını lütfen irsal buyurmuş olduğunuzdan müteşekkirim.»

Bu yayın gösteriyor ki, 1926'daki Hukuk Devriminden on iki yıl önce Birinci Dünya Savaşının ilk yılında İsviçre «Code Civil» i Ermeni asıllı bir yurttaşımız eliyle Türkçeye çevrilmiştir.

Kânunuevvel (Aralık) 1332 günlemli 153. sayıdan sonra derginin yayınında bir boşluk görülmektedir. Şubat 1338 (1922)'de yeniden Sayı 1 denilerek yayına başlanmıştır. Kapağında «sekizinci sene» olduğu belirtilmiştir. Üçüncü hamur kâğıda basılmıştır. Ancak, haziran 1339 (1923) sayısından başlanarak yeniden birinci hamur kâğıt kullanılmıştır. Bu durum, Kurtuluş Savaşının ekonomik sıkıntısının atlatılmakta olduğunu gösterir bir kanıt niteliği taşır.

Birinci sayıda yer alan «*Maksat*» başlıklı Önsözde şöyle denmektedir : «İçinde bulunduğumuz büyük ve millî mücahedenin gayesi, istiklâl ve bu istiklâli tarsin ve teyid edecek adalet olduğuna göre mefkûremiz pek kudsî ve insanîdir. Ancak her mefkûreye, kendini tevlit eden anasır-ı faaliyeti idame ve ikmal sayesinde vusul kabil olacağından adalet gayesine de ulaşmak için fikir ve vicdanların hakayık-i eşya ve hukuk mefhum ve sainin şümuliyle idrakine ihtiyaç bulunduğu tabiidir. İşte bu maksatladır ki, evvelden beri intişar eden ve maalesef bizzat adliyecilerimizin her ferdinin bile alıp okumasına imkân hasıl olmayan Ceride-i Adliye'yi bu defa her türlü yoksulluk içinde, pek mükemmel olmasa bile, tekemmüle doğru hatve atmak emel-i halisanesiyle neşre ibtidar ettik. Ceride'de, meslektaşların tenevvür ve istifadelerini temin için muhtelif mebahis ve şuun-u hukukiye ve adliye bulunacak ve şayan-ı takdir görülen makalat da mühim bir mevki ihraz edecektir. İlk nüshasının ihtiva ettiği mevadd-ı muhtelife, takip edilen maksadın bir nümunesi addolunabilir. İşgal veya sair esbab dolayısiyle zıyaa uğrayan, yahud her nasılsa elde edilemiyen kavanini, alettedriç Ceride'ye derç suretiyle mühim bir noksanı ikmal etmeyi esaslı bir vazife addeyledik. Bunun için hangi kanunların dercine ihtiyaç bulunduğunun bildirilmesini rica ederiz. Çalışmak bizden, tevfik Allah'tan.» (Hey'et-i Tahririye).

Ağustos 1339 (1923) günleminden başlayarak birden çok sayılar bir arada yayımlanmıştır. (Sayı : 13 - 14 - 15). Bu sayıda, «Kanunla-

rımızda Vahdet Prensibi» başlığını taşıyan önemli bir yazı vardır. İhsaiyat ve Müdevvenat-ı Kanuniye Müdürü Şevket Mehmet Ali (Bilgişin) imzasını taşıyor. Bu zat, Ankara Hukuk Fakültesinde bizlere Ticaret Hukuku okutmuştur. Bu yazıda, Türklerin çok eski bir mâzi-i hukukîleri bulunduğu bildirilmekte, Cengiz Han'ın vücude getirdiği «*Ulu Yasa*» dan şöyle söz edilmektedir :

«Hukukî ve cezaî birçok ahkâmı havi olan Yasa, birçok asırlar Türk akvamı arasında mabihüttatbik olarak nihayet «*yarlık*» denilen teamül hükmünü haiz oldu. Hatta Türkler din-i islâm ile müşerref oldukları zaman «yarlık» ahkâmını terk ederek Hukuk-u İslâmiye'yi kabulde epeyce müşkilâta uğramışlardı.» (Cilt : 9, Sf. 613).

Ceride-i Adliye'nin yayınına 1928 yılına dek eski harflerle devam edilmiş, ondan sonra yeni harflerle yayımlanmıştır. Kurtuluş Savaşına ve Cumhuriyet'in ilk yıllarına rastlayan sayılar Ankara'da, Yeni Gün Matbaasında basılmıştır. Adliye Vekâletince ayda bir olarak çıkarılmıştır. Renkli olarak biçimlendiirlmiş olan kapakların dış yüzlerinde çeşitli ihsaiyet (istatistik - sayılama) bilgileri vardır. Örnek olarak, 1341 (1925) yılı ocak ayında çıkan 30. sayıda, bir yıl önce Türkiye'de bulunan on bir müstakil cinayet (ağır ceza) mahkemesinin çalışmalarına ilişkin bilgi verilmiştir. Zamanımızdaki durumla karşılaştırılmasına olanak vermesi bakımından bu bilgi cetvelini olduğu gibi aktarıyorum : Anılan mahkemelere bütün Türkiye'de gelen iş (varide) 4641'dir. Çıkan iş (sadıra) ise 3806'dır. Bu sayıların 11 müstakil cinayet mahkemesine dağılışı ise şöyledir : (İlk sayılar geleni, son sayılar ise çıkanı gösteriyor). Adana : 232-278, Ankara : 521-426, Erzurum : 272-221, İzmir : 412-362, İstanbul : 490-373, El'aziz : 332-283, Bursa : 357-325, Diyarbekir : 536-322, Trabzon 244-214, Kastamonu : 534-489, Konya : 610-412.

32. Sayının kapağında, Türkiye'deki bütün mahkemelerle icra dairelerinin yıllık hasılatına ilişkin bilgi verilmektedir. Mahkeme hasılatının toplamı 263.711.00, icra hasılatının toplamı 451.551.00 liradır.

Ceride-i Adliye'de yayımlanan konular genellikle şu başlıklar altında sayfalara yerleştirilmiştir : Kısm-ı Resmî(Kanunlar, kararnameler, tefsirler, Hey'et-i Vekile kararları, Vekâletçe yayılan tamimler). Şuun-u Adliye (Vekilin konuşması, beynelmilel kongreler, yabancı elçiliklere başvurmalar, mahkeme hey'etleri tahsisatı, aramızdan ebediyen ayrılanlar, ihsaî bilgiler, tadil-i kavanin işleri). Kısm-ı gayr-i resmî (Dış ülkelerdeki yargı kuruluşlarına ilişkin bilgiler ve haberler). İlâve formalar (Çeşitli kanun metinleri).

Anılan 30. sayıda, şuun-u adliye (adliyeye ilişkin güncel olaylar) bölümünde o zamanki Adliye Vekili (Adalet Bakanı) Mahmut Esad Bozkurt'un 12 ocak 1924 gününde Eskişehir'de Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) başkan ve üyeleri şereflerine verdiği ziyafetteki konuşması ile Mahkeme-i Temyiz Reis-i Evveli (Yargıay Birinci Başkanı) Ömer Lütfü Beyefendi'nin verdikleri söylevleri düncel (tarihsel) birer belge değerinde bulunamsı dolayısiyle aşağıya sırasiyle alıyorum :

Vekil Beyefendinin Nutukları : «Pek Muhterem Efendiler, tertip buyurduğunuz bu kıymettar zıyafet vesilesiyle harim-i nezahat ve faziletinizde bana bir an yaşamak imkânını bahşettiğinizden dolayı pek müteşekkir ve minnettarım. Hak ve adaletin son melceini temsil eden hey'et-i celilenizin hakkımda ibraz buyurduğu bu eser-i nezaket ve meveddeti tarihçe-i hayatımda en muazzez bir hatıra olarak muhafaza edeceğim. Efendiler, milletlerin hayatlarında inkılablar, edyan ve itikadatı ellerinde bir vasıta-i tegallüb olarak istimal eden mütehakkim, cebbar tacidarların ve kuvvetlerin karşısında kendisine imkân-ı hayat teminine çalışan ve mukadderatını bizzat ve bilfiil idare azminde bulunan beşeriyet-i mazlûme için insanlığa, hürriyete ve hakka doğru birer itilâ merhaleleridir. Hakkın saha-i faaliyetini kendilerine mesned ve müttekâ ittihaz eden inkılaplar şüphe yok ki milletler ve milliyetler için en hayırlı ve en feyznâk olanlardır. İstihdaf edilen gaye, daha doğrusu Türk milletinin attığı her azimkâr adım hürriyete, hakka ve bilâ kayd ü şart hâkimiyete müteveccih bulunuyor. Bu itibarla denilebilir ki, veche-i istikametini milletlerin gayesinden ve onların inkılabatından almayan kanunlar ve zihniyetler yıkılmağa ve mevte mahkûmdurlar. Zira bu kanunlar, bu zihniyetler iradelerin en yükseği olan millî iradenin ve millî mefkûrenin mücadili vaziyetinde kalmış olurlar ki bunların hayatta nasibi bir hüsran-ı mutlaktır.»

«Efendiler, hayat-ı ebediyeye intikal eden yüksek bir edibimizden istiare-i tabirle diyeceğim ki, dünyada Zat-ı Hak'tan sonra en aziz ve en mühim mukaddes tanılmış şeylerden birisi de hakk-ı zattır. Safahatı cümlenize malûm olan uzun ve kanlı mücadelelerden sonra kat'i ve yılmaz bir gayretle vücut bulan inkılabımız işte bu yüksek mefkûreye doğru itilâ etmektedir. Hakkın tatmin edildiği en yüksek makamı temsil eden hey'et-i celilenizin hal-i hazırdaki müdevvenatımızı ve müdevvenat-ı müstakbelemizi bu meşkûr gayeye sevk edecek bir rah-ı fazilette sür'at-i tekâmülüne rehber olması en samimi temenniyatımı teşkil eder.» (Ceride-i Adliye, Kânunusani - Ocak - 1341 - 1925 - Sayı 30, Sayfa 1292).

Bu söylevi veren Mahmut Esad Bozkurt, Cumhuriyetin ilk yıllarında uzun yıllar Adliye Vekilliği yapmış, daha sonra Ankara Hukuk Fakültesinde Devletler Hukuku Hocalığı görevinde bulunmuştur. Son derece milliyetçi, duygulu, coşkun bir devlet adamıydı. Bizim kuşak kendisini, en değerli hocalarımız arasında her zaman rahmetle anar. Son günlerde Ankara Belediyesi de değerbilirlik göstermiş, İmrahor Caddesinin adını «Mahmut Esat Bozkurt Caddesi» olarak değiştirmiştir.

Yukarıdaki söylev, anlam bakımından olduğu kadar «hitabet sanatı» yönünden de başarılı bir örnektir. Derginin «Şuun-u Adliye» bölümünde yer alan bu konuşma metninin baş tarafındaki haberi de değiştirmeden veriyorum :

«Vekil Mahmut Esad Beyefendi 11 kânunusani 1340 tarihinde beray-ı teftiş Ankara'dan hareket buyurmuşlardır. Kalem-i Mahsus Müdürü Cemal Hakkı ve İstanbul mıntıkası Adliye Müfettişi Ahmet Esad Beyler kendilerine refakat etmekteydiler. Müşarünileyh Eskişehir'de iki gün kadar kalmış ve Mahkeme-i Temyiz ile yakından temas buyurmuşlardır. Şeref-i âlilerine Mahkeme-i Temyiz erkânının verdiği ziyafet samimiyete misal teşkil etmiştir.»

Söylevdeki eski sözcükleri, konuşmanın biçem (uslûp) özelliğini bozmamak amaciyle olduğu gibi bıraktım, sadeleştirmeye kalkışmadım. Yalnız, önemli gördüğüm yerlerinin içeriğini düşünce olarak özetlemek istiyorum :

Mahmut Esat'ın konuşmasında, nezaket gereği yapılan bir girişten sonra, devrimlerin, ulus yaşantısında zulme ve haksızlığa uğramış kişiler için insanlığa, özgürlüğe, hakka doğru birer yükseliş aşaması olduğu bildiriliyor. Hakkın uğraşı alanını kendilerine dayanak olarak alan devrimlerin, uluslar için en olumlu ve verimli devrimler olduğu belirtiliyor. Bu alanda Türk ulusunun attığı adımların özgürlüğe, hakka ve bağsız koşulsuz egemenliğe dönük olduğu açıklanıyor. Ayrıca, ulusların amaçları ve devrimleri doğrultusunda olmayan yasaların ve düşünüşlerin yıkılmaya ve ölüme mahkûm olduğu söyleniyor. Daha sonra, hukuk uygulamasını kendilerine meslek edinmiş insanlar için «*Hak*» kavramı üzerinde şu güzel değerlendirmeyi yapmıştır : «Dünyada zat-ı Hak'tan sonra en aziz ve en mühim mukaddes tanınmış şeylerden birisi de hakk-ı zattır.» Bunun anlamı şudur : Tanrı'dan sonra en kutsal varlık olarak kişi hakkı gelir.

O zamanki Yargıtay Başkanının buna karşılık olarak yaptığı konuşmada ise özetle, şu görüşlere yer verilmiştir : Bir yıl önce İs-

tinaf Mahkemelerinin kaldırılması üzerine birikmiş olan evrakın yağmur damlaları gibi Yargıtay'a yağmaya başladığı ve postahaneden çift atlarla gönderildiği bildirilmektedir. Bu durumda Yargıtay görevlilerinin hastalıklarına, çeşitli dertlerine bakmayarak uğraşıp işleri yürütmeye çalıştıkları belirtilmektedir. Böylece, Büyük Millet Meclisi'nin açılışından üç gün önce Yargıtayın altmış bin olayı karara bağladığı ve gelen evrakı gününe incelemek olanağına ulaştığı açıklanmaktadır. İlgililerin bu çaba ve didinmelerinin ceza korkusuna veya ödül alma duygusuna dayanmadığı, sadece, gayret ve sebat ile çalışmada kendilerinden öncekileri geçmek isteğinin bulunduğu söylenmektedir. (Sayı : 30, Sayfa 1293).

Ceride-i Adliye adı, en son haziran 1929 gün ve 83. sayıya dek sürmüştür. Temmuz 1929 günlemli 84. sayıdan başlanarak «Adliye Ceridesi» biçiminde sadeleştirilmiştir.

Ceride-i Adliye (1 Ocak 1925)

5) ADLİYE CERİDESİ (1929 - 1943) :

Yeni harflerle basılan Adliye Ceridesi on dört yıl süre ile bu adı taşımıştır. Bunların kolleksiyonlarını bulmak ve okumak konusunda, eski yazılı olanlar gibi güçlük bulunmadığından ayrıntılarına girmeye gerek görülmemiştir. Ancak şurasını belirteyim ki, Cumhuriyet döneminin hukuk devrimini izleyen bu yıllarda yeni yasaların uygulanmasından doğan güçlükler ve duraksamalar çeşitli bilimsel yayınlarla topluma sindirilmek istenmiştir. Bu dönemde

imzaları görülen başlıca yazarlar şunlardır : Dr. Fikret Arık, Hamdi Önder, Reşat Bayramoğlu, Çetin Ardalı, Adil Onaran, Yavuz Fındıkgil, Nurettin Gürsel, Nurullah Kunter, Dr. Ekrem Tüzemen, Nuri Ülgenalp, Müfit Erkuyumcu, Ziya Diril, Dr. A. Pulat Gözübüyük, Dr. Cemil Halit Bengü, Salih Tümay, Aziz Korkulu, Osman Nuri Uman, Dr. Hadi Tan, Prof. E. Hirş, Prof. Hüseyin Avni Göktürk, Ahmet Salih Çebi, Dr. Zahit Çandarlı, Ahmet Hamdi Sancar, Ali Himmet Berki, Dr. Faruk Erem, Eyüp Sabri Erman, Ali Karaca, Av. Pertev Arat, Ahmet Ziya Kayaoğlu, Ahmet Erdem, Hüseyin Tarhan, Aziz Koyunlu, Mustafa Yüzbaşıoğlu, Nasır Saydam, Celâl Öztürk, Turgut Kayacan, Hikmet Şenol, Yaşar Karayalçın.

6) ADLİYE DERGİSİ (1944 - 1945) :

Ceride sözcüğü, 1944 yılı başında yerini dergi sözcüğüne bırakmış ve yayın organının adı, «Adliye Dergisi» olmuştur. Ocak ayında çıkan ilk sayıda «Yeni yıla başlarken» başlıklı imzasız bir giriş yazısı vardır. Burada, İkinci Meşrutiyet döneminden beri çıkarılan Ceride-i Adliye'nin tarihçesi özetlenmiştir. Bu yazıda, 1921 - 1935 yılları arasındaki dönemin adalet devrimlerini kapsaması yönünden en önemli dönem olduğu belirtilmiştir. Bu ciltlerde de araştırma yazıları ile Yargıtay kararları ve Bakanlık işlemleri bir arada verilmiştir.

7) ADALET DERGİSİ (1946 - 1976) :

Son olarak bu adı alan dergimiz, otuz yıldan beri Adalet Bakanlığınca yayımlanmaktadır. Bu ciltlerde de düzen ve dizge (sistem) değişikliği olmamıştır. Başlıca yazarlar arasında, şu adları sayabiliriz : Ahmet Erdoğdu, Rıza Yılmaz, Pertev Arat, Suat Ertan, İbrahim Vidinli, Abdülkadir Özdoğuz, Veli Doğrul, Dr. Nurullah Kunter, Namık Zeki Aral, Cevdet Özden. 1946 yılına rastlayan ciltte iki önemli haber yer almıştır : Birincisi haziran sayısındadır. 15 Haziran 1946 günü C. Başsavcısı Fahrettin Karaoğlan'ın ölümü üzerine Baha Arıkan tarafından kaleme alınmıştır. İkincisi, 1939'da Türk Hukuk Kurumu'nun yayımlamaya başladığı Türk Hukuk Lûgati'nin son fasikülünün basılmak üzere olduğu haberidir.

Başlangıçtan beri aralıksız yayımlanan Adalet Dergisi'nin daha sonraki ciltleri üzerine ayrıntılı bilgi vermeyi gereksiz buldum. Çünkü bunları bulup incelemek genç kuşaklar için güç olmayacaktır. Derginin yayını, 1975'ten sonra da sürdürülmektedir.

8) RESMÎ KARARLAR DERGİSİ (1966 - 1974) :

2004 Sayılı İcra ve İflâs Yasası'nın birçok maddelerini değiştiren 538 sayılı yasa, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinden verilecek kararların devletçe yayımlanmasını öngördüğünden, Adalet Bakanlığı, 1966 yılı mart ayında, Adalet Dergisi'nden ayrı olarak böyle bir dergi çıkarmağa başlamıştır. Bu yılın sonundaki ilk cilt, on sayıdan ibaret kalmış, ondan sonraki yıllar on ikişer sayı olarak ciltlerini tamamlamıştır. 1975 yılı başında «Yargıtay Kararları Dergisi» nin çıkmaya başlamasiyle Resmî Kararlar Dergisi Aralık 1974 sayısından sonra yayınına son vermiştir.

9) YARGITAY KARARLARI DERGİSİ (1975) :

1975 yılı Ocak ayından başlamak üzere örnek nitelikteki Yargıtay kararlariyle yayımında yarar görülen ve dairelerince seçilen önemli kararlar, aylık dergi kimliği ile doğrudan doğruya Yargıtayca yayımlanmaya başlamıştır. Burada, İçtihadı Birleştirme kararlariyle Hukuk ve Ceza Genel Kurulları kararlarından başlanarak bütün hukuk ve ceza dairelerinin seçme kararları, belirli bir dizge ve sıra iiçnde yayımlanmaktadır. Sayıların ve ciltlerin sonlarında okuyucuların yararlanmalarını kolaylaştıracak çeşitli dizinler verilmektedir.

10) YARGITAY DERGİSİ (1975) :

Yargıtay'ca yayımlanan ikinci yayın organı bu adı taşımaktadır. Bunun ilk sayısı da 1975 Ocak ayma ilişkin olmak üzere basılmış ve Mart ayı içinde dağıtımına başlanmıştır. Üç ayda bir çıkarılan bu dergide, gerek Yargıtay'da çalışan görevlilerin, gerek Yargıtay dışındaki hukukçuların hazırladıkları çeşitli meslek yazıları yer almaktadır. Ancak, Kararlar Dergisi gibi zamanında çıkarılması güç olan bu derginin «Yargıtay Yıllığı» adiyle yılda bir kez çıkarılmasının daha uygun olacağı görüşüne varmış bulunuyorum. Bu süre uzun görülürse altı ayda bir de yayımlanabilir.

11) SONUÇ :

Yüz yılı aşan bir sürenin tarihçesini böylece özetledikten sonra bir iki dilekte bulunarak yazımıza son vereceğiz :

Yargıtay'ca çıkarılan ve araştırmamızın son bölümlerinde kısaca değindiğim meslek yayın organlarında bir yandan Yargıtay kararlarının belirli yöntemler içerisinde meslektaşlara ulaştırılması

ve kamuya sunulması gerçekleştirilirken bir yandan da çağdaş Türk hukukunun gelişmesine yararlı olacak inceleme ve araştırmalara yer verilecektir. Bu görevler yerine getirilirken önemli meslek olaylarını «Güncel Haberler» adı altında ilgililere duyurmakta ve bunları değerlendirici yazılar yayımlamakta büyük yarar bulunduğunu sanıyoruz. Ayrıca, meslekten ayrılan ve ölümsüzlük evrenine göçen değerli hukukçuların yaşam öykülerini, yapıtlarını, mesleğe ve ülkeye hizmetlerini belirten araştırma yazılarına yeterince yer verilmelidir. Böylece hukukçular dünyası, kendi değerlerini kamuya mal edecek, bunların çalışmalarından yarar sağlanmasını kolaylaştırmış olacaktır. Kısacası, geniş bir meslek kesimi olarak kendi kendimizi bilmek ve öğrenmek durumunda ve zorundayız. Kendi değerlerini tanımayan ve tanıtmayan kişilerin ve kurumların başkalarından çaba ve anlayış beklemeleri boşunadır.

Yargı kuruluşlarının sesi olan yayın organlarının zamanla çoğalmakta ve gelişmekte olması da kıvanç vericidir. Bu arada, Bakanlıkça Adalet Dergisinin yayımına son verilmemiş olması sevindirici bir olaydır. Öte yandan, Ankara ve İstanbul gibi büyük kentlerimizde yayımlanan Baro dergileriyle iki köklü üniversitemiz Hukuk Fakültelerinin gerçekleştirdiği değerli bilimsel yayınlar ve özel kesimin başariyle yürüttüğü çeşitli dergiler meslek hesabına sevinçle karşılanacak niteliktedir.

Son dileğimiz şudur : Zamanla çoğalan ve alanı genişleyen bu yayınların düzenli bir bibliyoğrafyasının ele alınması zamanı gelmiştir. Bu alandaki çabaları hep özel kesimin çalışmalarından beklememiz haksızlık olur. Kamu organlarınca yapılması olanağı belirinceye dek bu önemli görevi Türk Hukuk Kurumu'nun yapabileceği kanısındayız.

Yukarıdaki incelememizde sadeleştirmeksizin bırakmak zorunda kaldığımız eski metinlerde göze çarpan yabancı kökenli sözcüklerin kolay anlaşılabilmesini sağlamak amaciyle hazırladığımız sözlüğü aşağıda sunuyoruz :

S Ö Z L Ü K

— A —

Adalet karin : Adalete yakın, adaletli
Adl : Adalet, âdillik
Ahkem-i hâkimîn : Hâkimlerin en yükseği, en güçlüsü
Ahz etmek : Almak
Ahz ü girift müzekkeresi : Tutuklama yazısı
Aksay-ı himmat : Himmetlerin son haddi, yardımların en üstünü
Akva : Daha kavi, çok kuvvetli, en güçlü

Alettedriç : Tedricen, yavaş yavaş
Âl'ül - âl : İyinin iyisi, çok iyi, pek yüksek
Âram : İstirahat, dinlenme
Atufetlü : Şefkatli, merhametli
Âzam : Daha büyük, pek büyük

— B —

Bâis : Sebep olan, yol açan
Bed' ile : Başlayarak
Begayet : Gayetle, son derece
Beynelbeşer : İnsanlar arasında
Biddef'at : Defalarca, tekrar tekrar
Bihin : Pek iyi
Bilirsal : Gönderilerek
Bîminnet : Minnetsiz, eziyetsiz
Bimennihi' Taâlâ : Tanrının inayetiyle.
Binnefs : Bizzat, kendi başına.

— C —

Canip : Taraf, cihet, yön
Cebbar : Zorlu, kahredici
Cedid : Yeni
Cehl : Cehalet, bilgisizlik
Cerh : Yaralama :
Civanmerd : Cömerd, ikramlı
Cünha : Eski Ceza Hukukunda cinayeten daha hafif suçlar.

— D —

Dâd : Adl, adalet
Daavi : Davalar
Dersaadet : Mutluluk evi (Halifenin oturduğu yer alan İstanbul)
Deruhte etmek : Üzerine almak
Devr-i meş'um : Uğursuz devir (İstibdat çağı için söylenmiştir)
Dilsir : Gözü gönlü tok.

— E —

Ebüvvet : Babalık sıfatı, atalık
Elîm : Elem verici, acı
El - minnetü li - ilâh : Tanrıya minnet
Eltaf : Lütuflar
Elyive-i gayri mülhaka : Müstakil livalar, bağımsız sancaklar
Emrar-ı ömr eylemek : Ömür sürmek, gün geçirmek
Emtar : Yağmurlar
Enzar-ı umumiye : Kamunun bakışları
Eyyam : Günler.

— F —

Fevaid : Faydalar, yararlar
Feyznâk : Feyizli, bereketli, bol
Fütur : Gevşeklik, usanç

— G —

Galebe : Üstünlük, üstün gelme
Gazap : Öfke, hiddet, kızma
Gûna : Türlü, çeşitli
Gûna gûn : Türlü türlü, çeşit çeşit.

— H —

Harîm : Başkasının el atamıyacağı korunmuş yer
Hasail-i nefsaniye : Yaratılıştaki hasletler, güzel huylar
Hasb'el - nizam : Nizam cihetiyle, düzen yönünden
Hasmeyn : Karşılıklı hasımlar
Hatt-ı Hümayun : Padişahın yazısı, ferman
Hayyiz ârâ : Mekânı (yeri) süsleyen
Hey'et-i ithamiye : Suçlama kurulu
Hıfz : Saklama, koruma
Hırs : Sonu gelmeyen istek
Hidemat-ı hasene : İyi hizmetler, yararlı çalışmalar
Hin-i iktiza : Gerektiği ân
Hissemend : Hisseli, Paylı (pây sahibi)

— I —

Is'ad : Yukarı çıkarmak, yükseltmek

— İ —

İbtidar olunmak : Başlanmak, azmedilmek
İclâl : Mehabet, ululuk
İhsaiyat : İstatistik, sayılama
İkdam : Gayret etme, sebatla çalışma, ciddî çaba
İkdamen : Sebat ve gayretle çalışarak
İ'lâ : Yükseltmek
İlâahir'üd - devran : Dünyanın sonuna dek

İnbisat : Açılma, yayılma, genişleme, gönül ferahlığı
İrade-i Seniye : Yüksek irade (Padişahın isteği)
İsabet'âde : Çok isabetli
İstiâre : Ariyet olarak alma, eğreti edinme, ödünç
İstifay-ı hak : Hak alma, hakkını edinme.
İstihzar : Hazırlama
İstikmâl : İkmal etme, tamamlama
İstîzah : İzahat isteme, açıklamaya çağrı
Îtilâ : Yükselme
Î'zam : Gönderme
İzzetlü : Aziz, yüksek değerli.

— K —

Kânunuevvel : Aralık ayı
Kânunusani : Ocak ayı
Kariha : Tabiat, zihin, fikir, düşünce
Katl : Öldürme
Katrât : Katreler, damlalar
Kavanin : Kanunlar, yasalar
Kavî : Kuvvetli, güçlü
Kaziye : Hükme bağlanmamış önerme, doğruluğu saptanmamış söz
Kemâkân : Olduğu gibi
Ketebe : Kâtipler, yazmanlar
Kıraat : Okuma
Kıvam : Nizam, düzen
Kulûb : Kalpler, yürekler
Kuvvet-i âliye : Yüksek güç
Kuvvet-i gâlibe : Üstün güç.

— L —

Lâtühsa : Sayısız, sayamıyacağınız kadar, hesapsız.

— M —

Maaliftihar : İftiharla, övünçle
Ma'delet : Adalet üzere davranış
Ma'kes : Akseden yer, yankı yeri
Makasıt : Maksatlar, amaçlar
Mantuk : Söylenmiş, mâna, anlam
Mealî : Manevi yücelikler
Mebna : Bina yeri, yapı yeri
Mebni : Bina olunmuş, yapılmış
Mebni-i aleyh : Dayanılan şey, dayanak
Meczum : Kestirilip atılmış, kesin sonuca bağlanmış
Meftur : Fıtratlandırılmış, teçhiz edilmiş, donatılmış
Mehakim : Mahkemeler, yargılıklar
Mehasin : Güzellikler
Mehere : Mahirler, becerikliler, ustalar
Mekârim : Mekremetler, iyi ahlâk
Melâl : Usanç, bıkkınlık
Melce' : Sığınacak yer
Memul : Umulan
Menafi : Menfaatler, yararlar
Menkuz : Bozulan, bozuk, bozulmuş
Meraci' : Merciler, organlar
Merkum : Mezkûr, adı geçen, anılan
Mesail : Meseleler, sorunlar
Meşhut olmak : Görülmek
Meşruh : Açıklanmış
Mevad : Maddeler
Meveddet : Sevgi, sevmek
Mevt : Ölüm
Meyamin makrun : Uğurlu
Meymenet makrun : Uğurlu
Mezayâ : Meziyetler, üstün nitelikler
Muahharen : Sonradan
Muhasama : Hasımlaşma, düşmanlaşma
Mübayin : Çelişik
Mübteni : Bina edilmiş, yapılmış
Mücadil : Mücadele eden, uğraşan
Müceddeten : Yeniden
Müddea : İddia konusu
Müdevven : Tedvin edilmiş, düzenlenmiş
Mülkdar : Mülk sahibi, hükümdar
Mülûkâne : Padişaha yaraşır biçimde
Müntesibîn : Mensuplar, bağlı olanlar
Müstazıl : Sayelenmiş, gölgeye girmiş, birinin himayesine sığınmış
Müsted'a : İstid'a olunmuş, istenmiş, dilek konusu olan
Müteferri : Bir kökten ayrılan
Mütehassısîn : Mütehassıslar, uzmanlar
Mütesaviyen : Müsavi olarak, eşitçe
Mütteham : İttiham olunmuş, suçlanmış
Mücazat-ı vâkıa : Nizalar, çekişmeler.

— N —

Necip : Asil, temiz soylu, soyak
Netayiç : Neticeler, sonuçlar
Nevin : Yeni şey
Ni'am : Nîmetler
Nüsha-i kübray-ı adalet : Adaletin büyük kitabı.

— P —

Peyderpey : Birbiri ardınca
Pîş : Ön.

— R —

Rah : Yol
Rehbeten : Korkarak, korku ile
Rûz - efzun : Uzun süreli
Rûz-u fîruz : Mutlu gün.

— S —

Sabih : Güzel
Sahaif : Sahifeler
Sa'iyen : Çalışıp çabalayarak
Secayâ : Seciyeler, karakterler
Serirârâ : Taht süsleyen
Sudur : Sadır olma, ortaya çıkış
Sübhan : Tanrı'nın adlarından biri
Sünuh : Kalbe doğma, hatıra gelme

— Ş —

Şâibe : Kir, leke, kusur
Şehrâh : Büyük cadde, ana yol, işlek yol
Şehremaneti : Belediye
Şehriyâr : Padişahlar için kullanılan yüceltici söz
Şerefmüteallik : Şerefe ilişkin
Şeref pîrâ : Şeref süsleyici
Şevket : Kudret ve heybet (padişah için).
Şuûn : Aktüalite, güncel olaylar.

— T —

Taayyün : Ayan olmak, göz önüne çıkmak, belirlenmek
Tabii'ül - vuku : Olağan gerçek, doğal olgu
Ta'dad olunmak : Sayılmak
Taht-ı emniyet : Güvenlik altı
Tama' : Aç gözlülük, doymazlık
Tarik-i terakki : İlerleme yolu
Teb'îd : Uzaklaştırma
Tebligat-ı muktaziye : Gerekli bildirim
Teclit ettirmek : Ciltlettirmek
Tekarrüb etmek : Yaklaşmak
Temşiyet : Yürütme, uygulama
Tensikat : Tensikler, nizama sokma, düzene koyma
Tesebbüt : Sebatlı ve kararlı olmak
Teşrinievvel : Ekim ayı
Teşrinisani : Kasım ayı
Tevfik : Uygun kılmak, uyulan hale getirmek, rastgetirmek
Tevhid : Birleştirme
Tuğra : Padişahın damgası, bir çeşit imza ve mühür.

— U —

Ucb : Gurur, kibir, bencillik
Umur-u maliye : Malî işler, parasal konular.

— Ü —

Ümniyye : Ümit edilen, umulan, umut.

— V —

Vâye : Nasip, hisse, pay, kısmet
Veche : Yüz, yön, yan
Vesail : Vesileler.

— Z —

Zir : Alt, aşağı
Zir-i destan-ı hümayun : Padişahın serveti, bolluğu altında
Zu'm etmek : Batıl zanna kapılmak, yersiz sanıya düşmek, sanmak.

DANIŞTAYIN YENİ YAYINLARI

İDARE HUKUKU
V E
İDARİ YARGI İLE İLGİLİ İNCELEMELER — I —

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmi birincisi olan bu kitapta, Danıştay Meslek Mensuplarından ikinci dereceye yükselenlerin hazırladıkları tezlerden : «Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukuki Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dava Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre) », «İdarî Davalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık», «Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık» isimli olanlar yer almaktadır.

1976 yılında basılmış olan bu kitap 371 sahife olup, fiatı 50,— TL. dir. Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

BİRİNCİ KİTAP CİLT : I - II

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmi ikincisi olan bu kitapta; «Amme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silahlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma (İthalât, İhracat, Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler) », «Fu huş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhi Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci, Öğrenim, Öğretim», «Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim», «Toplantı ve «Gösteri Yürüyüşleri» ve «Tazminat» gibi önemli konular yanında yüze yakın diğer değişik konuda Danıştay Onikinci Dairesinin 1965 yılından 1974 yılına kadar verdiği kararlardan emsal niteliği taşıyan 3603 karara yer verilmiştir.

Kitabın birinci cildi konulara göre alfabetik olarak «N» harfinde bitirilmiş, ikinci cilt ise «O» harfinden başlatılmış olup her ciltte ayrıca tahlili fihrist, alfabetik kavram fihristi, mevzuat adına göre fihrist ve mümerik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup, her cildin fiatı 60,— TL. dir. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966) 1966. s. 350	12.00
2.	ERDOĞDU, Ahmet; Danıştay 2. Daire Başkanı, Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri, 1967, s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
3,	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski yardımcısı, Modern Fransa'da Danıştay, 1971, s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref; Danıştay üyesi, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Tatbikatının Eleştirilmesi, 1971, s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri; Danıştay Yardımcısı, Türkiye'de Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi, 1971, s. 74	5.00
12.	DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları, 1972, s. XIV+340	20.00
13.	DİNÇER, Güven; Danıştay Kanun sözcüsü, Tüzüklerimiz, 1972, s. XIV+184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın H. Danıştay Üyesi, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, 1972, s. 284	30.00
15.	DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları, 1973 s. XVI+296	20.00
16.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II. (1967 - 1972) 1973, s. 248	20.00
17.	DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s. 105 (kalmadı)	10.00

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, M. Letourneur, J. Bauchet, J. Méric, Çeviren : Başpınar Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.) —

19. DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları, 1974, s. XXIV+518 40.00

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle) (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.) —

21. İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I. 1976, s. 372 50.00

22. DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt : I, 1976 s. XXXIV+650 60.00
DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt II, 1976, s. XX+550 60.00
DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2		15.00
Sayı	3		15.00
Sayı	4	Kalmadı	15.00
Sayı	5		15.00
Sayı	6 - 7		30.00
Sayı	8		15.00
Sayı	9 - 10		30.00
Sayı	11		15.00
Sayı	12 - 13		40.00
Sayı	14 - 15		40.00
Sayı	16 - 17		40.00
Sayı	18 - 19		50.00
CUMHURİYET 50. YILI ÖZEL SAYISI, 1973, s. 290			15.00

Not : Danıştay Dergisine abone olmak ve Danıştayın diğer yayınlarını satın almak isteyenlere, bedelini bulundukarı yer Mal Sandığına yatırıp makbuzunu; yayının adını, istenilen Danıştay Dergisi ise sayısını belirtir taahhütlü bir mektupla birlikte Danıştay Levazım Müdürlüğü adresine gönderdiklerinde yayın adreslerine PTT aracılığiyle yollanacaktır.

Yayınların, Levazım Müdürlüğünden satın alınması veya abone olunmasıda mümkündür.

Yargıtay'dan Haberler :

YARGITAY YAYIN ÇALIŞMALARI

1730 sayılı Yargıtay Yasası uyarınca kurulan Müdürlüğümüz, Yargıtay Kararlarının yer aldığı aylık «YARGITAY KARARLARI DERGİSİ» ile hukukî makale, araştırma, eleştiri, kronik vb... yazıların yer aldığı «YARGITAY DERGİSİ» ni düzenli olarak yayınlamayı sürdürmektedir. Her iki derginin 1975 ve 1976 yılı serileri tamamlanmıştır.

Yargıtay Yasası'nın 20 nci maddesi uyarınca uygulanması ve uyulması zorunlu «YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI» 1926 yılından itibaren sistemli bir külliyat olarak yayına hazırlanmaktadır. 1926 - 1940 yılları arasında çıkarılmış Ceza Hukuku'na ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararlarının birinci cildinin basımı 1977 yılının ilk aylarında sona erecektir. Bu şekilde bütün İçtihadı Birleştirme Kararları en kısa sürede hukukçuların yararlanmalarına sunulacaktır. Hukuka ilişkin olan ve aynı süreyi kapsayan ikinci cildinde basımı ve piyasaya sürülmesi plânlanmıştır.

1926 - 1928 yıllarında Türkçe'ye çevrilerek, Arap Harfleriyle basılmış olan Majno'nun «CEZA KANUNU ŞERHİ» günümüz harflerine çevirttirilmiş, yakında basıma verilecek ve 1977 yılı içinde bu eserde tamamlanacaktır.

«YARGITAY KARARLARI DERGİSİ» yıllık abone bedeli 180 lira, «YARGITAY DERGİSİ» de 80 lira olarak 1977 yılı içinde de yayın hayatını sürdürecektir. Dergilerin ilgili ay sonunda değil, o ayın ilk haftasında okuyuculara ulaşması tedbirleri alınmıştır. Bedeller, T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki 640 - 110 sayılı hesabımıza veya Posta Çekleri Merkezindeki 92 93 2 sayılı hesabımız kanalıyla yahut PTT, Banka havaleleriyle gönderilerek veyahut da doğrudan doğruya Müdürlüğümüze başvurularak abone olmak

mümkündür. Her iki derginin 1975 ve 1976 yılları sayıları vardır. İstek halinde ve bedeli gönderildiğinde bunlarda gönderilir.

Haberleşme adresimiz: «YARGITAY YAYIN MÜDÜRLÜĞÜ - ANKARA»'dır.

Dergilerimiz ve çıkacak diğer yayınlarımızla ilgili olumlu eleştirileriniz bize ışık tutacak, amacımıza ulaşmada yardımcımız olacaktır.

Saygılarımızla
Yargıtay Yayın Müdürlüğü